CZASOPISMO

POŚWIĘCONE

PRAWU i UMIEJĘTNOŚCIOM POLITYCZNYM

wydawane pod redakcyą

Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych

w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

ROK CZWARTY

1868

W KRAKOWIE.

NAKŁADEM I CZCIONKAMI

DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO.

pod zarządem Konst. Mańkowskiego.

1868.

POBIEŻNY POGLĄD

na kodyfikacyą praw w dawnéj Polsce, z uwzględnieniem głównie pracy jéj najnowszéj, i napomknieniem o jéj stosunku do prawa cywilnego pruskiego, austryackiego i francuzkiego

przez Wacława Aleksandra Maciejowskiego.

Kiedy konał świat pogański dawny, reprezentowany w cywilizacyi przez Grecyą i Rzym, powstawał wtedy świat pogański nowy, przez cztéry narody: Celtów czyli Galów, Teutonów, Litwę i Swewów czyli Słowian w oświacie, na jaką się barbarzyńskie ludy owe mogły zdobyć, przedstawiany. Głównym objawem téj ich oświaty był praw rodowych i państwowych zawiązek. Pierwszy uwydatnił się w rodzinném kółku, drugi w gminie. Ta u samych tylko Swewów objawiła się w czasach historycznych rozwinięta najpiękniéj. U trzech innych już ją były ucisnęły wyższe, z niéj saméj wyłonione stany. Takim był u Celtów stan kapłański i rycerski [1]), u Teutonów stan Jarlów i Adalingów (szlachta), u Litwinów, Krywekryweitów i Kuningasów, składający się z duchowieństwa i świeckich panów, których uprzywilejowała samowola ich własna.

---

[1]) Juliusz Cezar (w dziele *de bello gallico* VI. 13.), który o wewnętrznym ustroju Celtów pierwszy dokładnie powiedział, mówi: *In omni Gallia eorum hominum qui aliquo sunt numero atque honore genera sunt duo, alterum druidum, alterum equitum; plebs paene servorum habetur loco.*

U Swewów, dziś, od samych pisarzów niemieckich, za lud słowiański, z Teutonami w czasach przedhistorycznych zrzeszony, uznawanych, nie było stanów. Gminy ich w liczbie stu, na które kraj swój zwykle dzielili, zamieszkiwali obywatele równi sobie w obliczu prawa (*ingenui*, jak się o nich wyraża Tacyt), rządzeni przez naczelników z pośrodka tychże obywateli wybieranych, z których każdemu dodawano do pomocy towarzysza [1]). Własność ziemi należała do gminy. Ta rozdawała ją w posiadanie czasowe rodom. Trwało to aż do czasu, w którym, po rozprzężeniu się Swewskiéj rzeszy, a przejściu do Saksonów prawa przodowania Germanom, ciż Saksonowie rzeczonej gminy i stanowiący je lud wcielili do swego państwa, pomieściwszy ich w trzech stanach, na które się dzielili (Adalingi, Frilingi, Lazi). Znikła przez to równość u Swewów obywatelska, miejsce jéj zajął przywiléj, i rozpostarł się po wszystkich państewkach, na gruzach dawnéj rzeszy potworzonych.

Na łonie jednego z takowych państewek powstała Polska. Początek dały jéj gminy, rozłożone nad rzékami Wartą, Narwią i Wisłą, które od Piastów, w jedno połączone państwo, musiało się tymże, co ówczesna Europa, urządzić trybem. Rząd ten był monarchiczny, na stanowości uprzywilejowanéj oparty. Z ludu, jak rzekłem, wyłoniały się te stany, ale się nie samym ludem krajowym, lecz i zagranicznym, rekrutowały. Wojskowość, robiąca coraz nowsze w swoim rozwoju postępy, zrodziła i rozradzała te stany. Za zmianą taktyki musiała się obrona kraju na sztuce robienia bronią, a nie na pospolitém jak u Swewów, ruszeniu, oprzéć wyłącznie. Wsławionych (*nobiles*) w robieniu nią, należało dla zachęty wynagradzać, co nie mogło nastąpić, jak za pośrednictwem przywileju,

---

[1]) *Centenis singuli comites* stać powinno u Tacyta. Patrz hist. prawodawstw słowiańskich I. §. 425. w przyp.

upoważniającego rycerza do wymagania zasłużonéj nagrody.

Przybysz żądał przedewszystkiem być uposażonym tym, co u Celtów trybem, który się u nich, już za najścia na Galią naprzód Rzymian, następnie Normanów, praktykował. Mówi Cezar, że Druidowie rozsądzali sprawy graniczne [1]); co dowodzi, że już wtedy musiała u Celtów istnieć własność ziemi prywatna, gdy o nią zachodziły spory. We wschodnio-północnéj stronie Galii między rzekami Loarą a Nivernais położonéj, dokąd się z Germanii swewskie przesiedlały ludy, istniała jeszcze w końcu czwartego i na początku piątego po Chrystusie wieku wspólna gmin własność. Frankowie (plemię normandzkie) opanowawszy ten kraj, zamienili ową własność na prywatną z prawem dziedziczenia jéj przez płeć męzką z wyłączeniem żeńskiéj.

Przybysz zażądał z postępem czasu, prócz uposażenia, być wolnym od ponoszenia wszelkich dla kraju ciężarów (*immunitas*) wojskowość wyjąwszy. Gdy i to wraz z własnością posiadanéj od siebie ròli uzyskał, wymagał nowych i coraz nowszych przywilejów: przez co kształtowało się nowe prawo polskie na przywileju oparte, i obok dawnego, na miejscowym zwyczaju lub na ustawie opartego, figurowało. Tamto uprzywilejowanym czyli duchowieństwu i szlachcie, to ludowi służyło. Pierwsze się na obcym wzorze, drugie na domowym kształtowało obyczaju. Z obu praw, gdy do pewnych rozmiarów doszły, tworzono podług pewnego systematu redagowane statuta, co w owych czasach kodyfikowaniem praw nazywano. Po raz pierwszy nastąpiło to w Polsce we wieku XIV.

Podobną koléj przebyło celtyckie, teutońskie i litewskie prawo. Z rodzimego zawiązku wziąwszy początek,

---

[1]) *De bello gallico VI. 13. si de hereditate de finibus controversia est.*

brało dalszy rozwój z praw obcych, mianowicie z rzymskiego i greckiego prawodawstwa, wpływ swój na całą chrześciańską ludność wywierających. Powstała ztąd nowa cywilizacya ludów europejskich, dziś za najznakomitsze poczytywanych. Składają je romańskie, germańskie i słowiańskie plemiona, licząc do tych i Litwę zesłowiańszczoną.

Myśl o dwojakiém źródle oświaty dzisiejszéj Europy, którą we wszystkich dziełach swych rozwijam, zyskała uznanie za granicą, w kraju niezupełnie.

Kongres uczonych mężów we Francyi do miasta St. Brienne w Bretanii zebrany przy końcu zeszłego roku, posłyszawszy o niéj, i kazawszy ją sobie z polskiego na ojczysty język przełożyć, tak się o niéj w liście do mnie pisanym wyraził: *Votre thèse sur l'unité première des Celtes, des Germains, des Slaves et des Lithuaniens, comme source commune de la société européenne, est de nature à frapper tous les esprits, elle fait equilibre à l'ancienne thèse, qui faisait tous sortir des Grecs et des Romains.*

Tak powiedzieli obcy. Moi ziomkowie przeciwnie, wyczytawszy z dzieł moich, czego w nich nie ma, a nie widząc, co w nich stoi. Tak obałamucając siebie i w błąd wprowadzając publiczność, siebie na sztych wystawiają, rzeczy nie szkodzą [1]). Broni ją bowiem od potwarzy prawda, stojąc na straży historycznych pamiątek, i kalać jéj niedozwalając ludzkiéj płochości i złości.

Spuszczając z uwagi prawo celtyckie, teutońskie i litewskie, opowiem, jak Polska, układając w systemat swe prawa, na przywilejach, ustawach i zwyczajach oparte, potrafiła raz tylko przeprowadzić swą kodyfikacyą przez wszystkie przejścia (fazy), jakie zwykło każde prawodaw-

---

[1]) Porówn. Henryka Szmita dzieło: Rys dziejów narodu polskiego, Lwów 1854, w tomie I. na str. 167, 169, 204—5, 215, 228, tudzież Józ. Szujskiego Dzieje Polski I. str. 13, 16, 32, 34.

stwo przechodzić, wnoszone przed zgromadzone na publiczną obradę stany narodu, rozważane od nich i zatwierdzane albo odrzucane. Toż samo po kilkakroć próbując następnie Polacy, nie mogli trafić do celu, z przyczyny przywilejów, któremi zwyczajowe swe prawo i ustawy zbytecznie skrępowawszy, nie byli w stanie uwolnić go z więzów: zwłaszcza przy takiéj oświacie, jaką posiadali ówcześni reprezentanci narodu, i przy takiéj władzy króla i senatu, która zeszła na zero.

Co więc u dwóch ludów, od których dzisiejsza Europa początki cywilizacyi swéj wywodzi, albo się już spełniło, albo spełniało, to u dwóch drugich leżało jeszcze w uśpieniu, zaledwie najwyższe towarzyskiéj społeczności warstwy przeniknąwszy. Jaśniéj mówiąc, już u ludów od Celtów i Teutonów swój ród wywodzących, zdołała oświata i sprężyście urządzona władza prawodawcza, poddać pod przewagę sprawiedliwości i słuszności przywileje: ale u potomków dawnych Słowian, a osobliwie u Polaków i zunijowanych z nimi Litwinów, nie mogło być mowy o usunięciu przywilejów. Jeszcze bowiem ludów tych władza prawodawczą nie przekonała się o tém: że narodowi, który dla powszechnego dobra nie zrzecze się szkodliwych ogółowi przywilejów, narodowi temu, może być odebrane wszystko. I tak się téż stało przy wniesieniu na stół w izbie prawodawczéj statutów, które w dawnéj Polsce po raz ostatni skodyfikowano.

Spólnie z monarchą obradując szlachta na wielkim wiecu do Wiślicy od Kazimirza Wielk. zwoływanym, zatwierdzała wraz z królem tak zwany wiślicki statut, składający się z kilku statutów. Ponieważ nie było w możności, redagując zwyczaje i ustawy, objąć naraz wszystko dokładnie, przeto dla dopełnienia czego redakcyi pierwszéj nie dostawało, zjeżdżano się kilka razy; zkąd do wiślickiego statutu pierwszego, z dwóch prowincyonalnych statutów, wielkopolskiego r. 1347 i małopolskie-

go, nie wiadomo, w którym roku spisanego, składających się, przybył statut trzeci i czwarty, w latach 1354—68 podobno zredagowany.

Treści statutów tych powtarzać nie będę, szeroce ją w historyi prawodawstw słowiańskich opowiedziawszy. Natomiast, k'woli przywilejów, dodam do charakterystyki ich, w tomie I. §. 196—7 tegoż dzieła króciuchno skreślonéj, następującą uwagę: że redagując prawo polityczne cywilne i karne było głównym celem prawodawcy zharmoniować przywileje stanów ze sprawiedliwością, słusznością i powszechném kraju dobrem.

Polityczne prawo, szlachcie głównie i niemieckiém prawem uprzywilejowanemu ludowi służące, biorąc prawodawca na uwagę, stosunek obu stanów przedewszystkiem uwzględnił. Trudy wojenne równo między wojujących rozdzieliwszy [1]), kraj od nadużyć z ich strony ubezpieczywszy [2]), nie dopatrzył w tém złych na przyszłość skutków, że sołtysa, do wojaczki równie jak szlachcic obowiązanego, a przez to z nim niejako zbratanego [3]), poddał władzy pana włości, w któréj się tenże z jego wiedzą okupił [4]): okoliczność bowiem ta w czasach następnych, dużo się do upadku sołtysów przyczyniła. Tylko czynszowy lud, wiejski i miejski uwzględnił prawodawca; o poddanych nie dbał. Skarb publiczny od szkód ze strony uprzywilejowanych zabezpieczył.

Cywilnego prawa we względzie przywilejów mało dotknął: zostawił każdemu, co jego było własném, a tylko nadużycia usunął: czego dał najwymowniejszy dowód, puściznę, czém jest i komu się należy, objaśniając.

Przeciwnie prawo kryminalne oczyszczoném od przywilejów mieć chciał, stanowiąc: że kto się ich chwilowo

---

[1]) Stat. wiśl. I. §. 16—7, IV, §. 19.

[2]) Takiż I. §. 19, 20, IV. §. 20.

[3]) Takiż I. §. 16, 43.

[4]) Takiż IV. §. 10.

dla złagodzenia grożącéj mu kary zrzeka, już się ich przez to zrzekł na zawsze, i wrócić do nich nie może nigdy.

Statuta średniowieczne ludów europejskich, do których liczby i wiślickie należą, nie miały na celu i mieć nie mogły stworzyć kompletne prawodawstwo polityczne, cywilne, karne, lecz starały się jedynie chwilowéj tylko zaradzić potrzebie. Co więc za konieczne dla swego czasu uznał Kazimirz Wielki, wsunął to wszystko w redagowane od siebie statuta. Różni różnie, w dzisiejszym osobliwie czasie o nich rozprawiali. Ostatnim, co wystąpił na tém polu, był Aleks. hr. Stadnicki, którego dzieło oceniwszy w Bibl. Warsz z r. 1861, I. 607 — 18, tam czytelnika po resztę uwag nad prawodawstwem wiślickiém odsełam.

Zespolone w Wiślicy polskie prawo nie ostało się długo i ostać nie mogło w takim stanie, w jakim je zostawił Kazimirz Wielki. Przybywały nowe i coraz nowsze przywileje, które dopełniając i zmieniając prawa obowiązujące, wstrząsały w swéj posadzie wiślickie, z takim mozołem i trudem zbudowane prawodawstwo. Wychodziły pojedyńcze ustawy, w których mnóstwo przywilejów dla szlachty korzystnych, a dla ludu, osobliwie téż wiejskiego, niekorzystnych, przedstawiało rażącą sprzeczność teraźniejszości z przeszłością. Potrzeba radziła nową ztąd kodyfikacyą praw zrobić, lecz do tego nie przyszło, z téj saméj przyczyny, z jakiéj żadna aż do najnowszych czasów nie przychodziła do skutku.

Zamiast kodyfikacyi dygestowano wiślickie prawodawstwo, przepisy jego w cztérech osobnych rozłożone statutach zwodząc, czyli w jedną, dla praktyki sądowéj, dogodną, jednocząc całość, według pewnego dowolnie obranego systemu. Siedm takich zwodów przedstawił, a z nich jeden, który nazwał zupełnym, podał do druku Ant. Zygm. Helcel, wraz z dawném polskiém tłómacze-

niem w r. 1449 przez Świętosława z Wojcieszyna zrobioném. Nie zaspokoiła ta praca uprzywilejowanéj części narodu, która chciała mieć zebrane i od władzy prawodawczéj nowo potwierdzone przywileje swoje. I uzyskała, co zapragnęła. Król Aleksander Jagiellończyk rozkazał wielkiemu kanclerzowi państwa, Janowi Łaskiemu zebrać je i podać do druku. Co téż w r. 1506 (a może wcześniéj) nastąpiło. Prócz prawodawstwa wiślickiego zdygestowanego, tudzież prawa miejskiego, daléj luźno wydawanych ustaw większéj lub mniejszéj objętości, zawiera ten zbiór urządzenia polityczne, będące tejże, co wydawane po statutach wiślickich wartości i dążności.

Przegląd tak jego treści, jak i całego po Kazimirzu Wielk. ustawodawstwa, o ile mu znane było, zrobiwszy Tadeusz Czacki[1]), wyrzekł o tym zbiorze: że choć on czyni epokę w prawodawstwie polskiém, jednakże sąd krytyki nie może kłaść go między dzieła godne chwały. Jakoż wkrótce objawione o nim nieukontentowanie narodu okazało, że czegoś innego, do wiślickiego prawodawstwa podobnego, ale więcéj duchowi czasu odpowiedniego, życzono sobie i posiadać pragniono.

Ale życzenie takie pozostać musiało płochą zachcianką, do spełnienia niepodobną, dopóki popłącały przywileje, dopóki jeden stan narodu nad resztą panował, dopóki szlachta nie wyrzekła się praw, które przywłaszczyła sobie, z ujmą wiejskiego i miejskiego ludu.

Zachciankę tę przed innemi mieli dwaj ostatni z domu jagiellońskiego, i dwaj z rzędu królów obieralnych, monarchowie. Że się ona zamienić może w rzeczywistość, myślą tą łudzili się i dobrze życzący krajowi obywatele: dla tego téż, gdy pierwsi, a mianowicie Zygmunt Stary i Zygmunt August, tudzież Zygmunt III. i Stanisław Au-

---

[1]) W tomie III. dzieł jego w Poznaniu 1845 r. wydanych. Patrz str. 515 nstpn.

gust, kodyfikowali prawa pod powagą swoją i sejmu, drudzy przeciwnie z własnéj woli kodyfikując je także, drukiem ogłaszali. Jedni i drudzy namozoliwszy się i utrudziwszy daremnie, przyszli do przekonania, że wszystko ma swój czas i stósowną porę, którego jeżeli nie dobieżysz, w którą jeżeli nie utrafisz, będziesz jak żeglarski statek puszczony na falę, kołysany od bałwanów morskich i miotany do czasu, w którym albo zginiesz albo na wierzch wypłyniesz.

Takie zdanie rzekł o kodyfikacyi prawa w dawnéj Polsce, redaktor jego ostatni, z ramienia ustanowiony rządu.

Pominę kodeks prawa z polecenia obu Jagiellonów i sejmu od Taszyckiego i Herburta, tudzież statut, z takiéjże inicyatywy za pierwszego Jagiellończyka po kądzieli, od Januszowskiego zrobiony i do potwierdzenia sejmującym stanom przedstawiony: żadnego z nich nie potwierdziły one, z bojaźni uronienia czegoś z przywilejów pozyskanych. Tenże sam los spotkał ostatnią kodyfikacyą prawa. Warto obznajmić się z nią szczegółowo: ze wszechmiar bowiem, jak o tem wnet powiemy, zasłużyła i zasługuje na uwagę.

Zachciance króla Stanisława Augusta prawodawczéj dogadzając sejm w r. 1775 odbyty w Warszawie, przystał na to jednomyślnie, ażeby ułożenie praw, ale cywilnych tylko, karnych i sądowych, powierzyć byłemu kanclerzowi koronnemu Andrzejowi Zamojskiemu.' Mąż ten zręcznie nadarzonéj okoliczności używszy, nakierował rzecz tak, że przez cywilne miał być nadany nowy obrót prawu politycznemu, a ten miał zmienić stosunki socyalne rzeczypospolitéj, i przez to przeważnie wpłynąć na stan narodu czyli szlachty, tudzież ludu, to jest włościan i mieszczan. Zwyczaj średniowiekowy, pomimo, że przeciwko niemu już Ostrorog [1]) powstawał, używany w Polsce je-

---

[1]) W rozd. 32. znanego z historyi prawodawstw (I. §. 342.) dzieła

szcze w wieku XVII, który osobnych praw, każdemu stanowi i mieszkającym w niéj cudzoziemcom używać dozwalał; tudzież w elastycznéj formie instrukcya dla prawodawcy od sejmu dana, sprzyjała wielce temu zamiarowi. W niéj bowiem stało: „ażeby sprawiedliwość naturalną, biorąc zawsze *pro primo objecto*, nie przywięzywał się *indesistenter* do żadnéj z dawnych *legislatur*, ale owszem naturę okoliczności, w których się naród znajduje, i obyczaje onego biorąc na uwagę, wszystko to *in formando novo codice* z dawnych praw zachował, cokolwiekby zamierzonemu ulepszeniu sprawiedliwości nie znalazł przeciwném, odmienił zaś zupełnie, cokolwiekby obywatelów i sędziów w wątpliwość o powinnościach swoich wprawiało, tudzież, coby *procedere* prawne mogło czynić *in infinitum* trwającemi lub bardzo długiemi.“

Stosując się Zamojski do tego przepisu, (o czém w przedmowie do króla i rzeczypospolitéj mówi), wykluczył z obowiązującego dotychczas prawa wszystko, co „osobistym interesom i przywilejom“ służąc, było dla kraju szkodliwém. A więc, ustawę o stanach narodu i ludu projektując nową, wyszczególnił w niéj, co się każdemu z nich należy z prawa pisanego, a co z prawa natury prawem cywilném utwierdzonego. W projekcie przeto upoważnił sądy do wkroczenia w te przywileje, których uznając szkodliwość, nie uświęciła nowa ustawa [1]).

Konstytucya sejmowa, która Zamojskiego wezwała do zajęcia się powierzoném mu dziełem, upoważniła go oraz do przybrania sobie do pomocy z obojga, polskiego i litewskiego narodu, osoby światłem i uczuciami dla dobra kraju obywatelskiemi celujące. Wybór padł na Michała Węgrzeckiego i Grocholskiego, sławnych w swoim wieku przy sądach najwyższych obrońców (Mecenasów),

---

mówi: *at mihi quidem videtur in uno eodemque jure nos omnes regnicolas aeque posse et debere versari.*

[1]) Zbiór praw I. art. 1. §. 3.

tudzież na Antoniego Rogalskiego, koronnego Metrykanta, i na Józefa Wybickiego, pamiętnego posła na sejm roku 1768. Ostatni trzymał też pióro na posiedzeniach. Pragnęli na nich być obecnymi: książe sieluński Szembek Biskup płocki, Chreptowicz Podkanclerzy litewski, Łojko Komisarz skarbowy.

Pierwszą Zamojskiego było czynnością zrobić odezwę do światłych obywateli i sądowych magistratur, ażeby przysyłały mu swe myśli i materyały do przedsięwziętego praw zbioru. Przesełki te odbierał Wybicki, i na posiedzenia przynosił. Nie było z nich pociechy. Dawał się w nich dostrzegać zaród fanatyzmu, samolubstwa i dawnych z nierządu i feudalizmu (naśladownictwa stosunków feudalnych) wylęgłych uprzedzeń; rzadko który projekt miał cechę powszechnej użyteczności. Gdy różni w różne wpadali przedmioty, wszyscy prawie przestrzegali, ażeby materyi poddaństwa nie tykać, lub też z wielkiemi ostrożnościami wspominać o niéj.

Zostawiony własnym siłom Zamojski, wygotował i przedstawił dzieło takie, któremu we względzie poprawy sądownictwa i jego praktyki zarzucić coś można było, ale nic, albo bardzo mało we względzie zasad prawa. Tych ocenić niebyło nawet komu. Przekonać się o tém można, czytając krytyki wydane na *Zbiór praw sądowych*, o których z literatury polskiéj Bentkowskiego II. 162. i z broszury w przypisku do §. 426, tomu V. historyi prawodawstw słowiańskich, powziąść można wiadomość dokładną. Grzeszą one niewiadomością rzeczy, nieukostwem, i nieudolnością do zamierzonego od siebie przedsiewzięcia.

Autor pisma nazwę „Refleksyi“ noszącego, słyszał coś o Justynianie, o Pufendorfie, o Grocyuszu, lecz coby znaczyła w dawném prawie polskiém *infamia juris* wyznał, że o tém wcale nie wié [1]).

[1]) Refleksye nad Zbiorem praw sądowych I. art. 24. §. 8. z historyą prawod. III. §. 154. V. §. 265. porównane.

Podobniusieńki mu jest autor „Myśli obywatelskich". Głównie się o dwa szczegóły, o poddaństwo i o posagi kłopoci. Ganiąc autora Zbioru praw, który zamiast $1/4$, jak dawne prawo opiewało, przyznał córce lub córkom $1/3$, powołał się na Monteskiego (Montesquieu) zdanie: „że w rzeczach pospolitych powinny być małe wyposażenia niewiast„ i zdanie to stosując do rzeczypospolitéj polskiéj, dał do zrozumienia, że i $1/4$ jest posagiem za wielkim. Rozwodząc się nad tém zauważył, że wynalazca nowego prawa posagowego, będąc ordynatem i wielkim miłośnikiem ojczyzny, postara się zapewne o to, ażeby i w ordynacyach większe jak dotąd posagi, i to nie z dochodów, lecz z całego ordynackiego majątku były dawane [1]).

Do myśliciela tego podobny będąc autor Zdań, stoi od niego niżéj pod względem nauki. Słyszał on coś o prawach holenderskich, które karę konfiskaty uchyliły zupełnie; słyszał o angielskich, które nie każą furmanowi odpowiadać za bezpieczeństwo towaru, jeżeli się do tego nie zobowiązał wyraźnie; o tém, mówię, słyszał, ale jakie jest tych praw znaczenie, i jakie by miały, gdyby je żywcem wprowadzono do Polski, o to nie troszczy się wcale. O ważności dzieł Lengnicha dla prawa politycznego polskiego nie słyszał snadź, gdy o ich szkodliwości dla nauki bredzi [2]).

Choć atoli pisarze ci żadnego o tem pojęcia nie mieli, na czém rzeczywiście narodowi polskiemu wówczas zbywało, i w czém prawo jego powinno być poprawione, radzili jednakże Zbiór praw sądowych przyjąć, powodując swe zdanie okolicznością tą, że gdyby został całkiem odrzucony, spaczonoby myśl dobrego króla, pragnącego, ażeby naród polski miał prawa, „któreby nie tylko od

[1]) Myśli obywatelskie str. 35, 40—3.

[2]) Zdania na Zbiór praw sądowych str. 14, 18, 54—5.

naturalnego, lecz i najlepiéj oświeconego rozumu powszechną zyskały aprobacyą [1]"; że gdyby ze wszystkiem uchylony został, uwłoczyłoby to sławie wielkiego męża, który, podejmując się układu praw, miał przy tęm intencye najczystsze [2]). Na pytanie, w czémby rzeczone prawa poprawić należało? odpowiadali udzielaniem rady: ażeby więcéj jeszcze władzę króla ograniczyć [3]), Senatorów, Ministrów i sądy wziąść w kluby, a praw szlachty wcale nie zmieniać. A ponieważ Zbiór praw projektował zakazać szlachcicowi jeździć za granicę bez paszportu [4]), nie posiadającego dóbr dziedzicznych w powiecie do głosowania w nim na sejmikach nie dopuszczał [5]), brał w kluby marnotrawców i t. d., w tém pisarze ci [6]) ujemną stronę prawa upatrując, nastawali na to, ażeby przepisy te usunąć jako nie dobre, niedogodne, niestósowne, a nawet okrutne i nieznośne, zwłaszcza kiedy instrukcya sejmowa praw tych nie dała tykać, wyrzekła bowiem, „ażeby, zważając naturę okoliczności, w których się naród znajduje i obyczaje onego, to wszystko *in formando novo codice* z dawnych praw zachowano cokolwiekby zamierzonemu ulepszeniu sprawiedliwości nie znalazło się przeciwne.

Nie został wszakże przyjęty, z przyczyn wiadomych odrzucającym go, a pozorującym rzecz tém, że projekt sprzyja cudzoziemszczyznie a narodowości uwłacza, że poniża szlachtę, chłopów przeciwko niéj podburza, religią poniża, kacerstwu hołduje. Rozważmy to i sprostujmy.

Autor Zbioru praw sądowych, zważając naturę okoliczności, w których się nasz naród znajdował, dobrze

---

[1]) Tak do czytelnika Refleksye przemawiają. Porówn. też Myśli obywatelskie 43 — 8 i Zdania 1.

[2]) Tak się tamże o Andrzeju Zamojskim wyrażono.

[3]) Zbiór praw I. art. 2. §. 10. Wybicki Dodatek. str. 17.

[4]) Tamże art. 16. §. 16.

[5]) Tamże §. 7.

[6]) Myśli obywatelskie str. 43—8. Zdania str. 1.

zrobił, że jak wszystkich cudzoziemców, tak osobliwie służbę zagranicznych posłów, którzy pod owe czasy Polską rzeczywiście rządzili, uwzględnił [1]): ale gdy stanowiąc o małżeństwie zagranicznego szlachcica, ogólnie przy tém o małżeństwie chłopa ze szlachcianką powiedział, nie objaśniwszy, że się przez to nie krajowy lecz zagraniczny chłop rozumieć ma, naraził się przez to na obmowę, że przez swoje dzieło poddanych buntuje na panów, a córki szlacheckie za chłopów wydając, nie tylko depcze przez to prawo szlachty, lecz i religią obraża. Z kwestyą bowiem, że ją tak nazwę chłopską, połączono dziwnie papieskie bule, skąd Nuncyusz wziął pochop do podsunięcia potajemnie niektórym zagorzałym mnichom téj myśli ażeby przez swoje kanały wcześnie umysły przeciw Zbiorowi praw, jako kacerstwem zarażonemu podburzali [2]).

Lecz pominąwszy kwestyą religijną, któréj nie dotknął wcale Zbiór praw sądowych, albowiem na samą tylko kościelność (na rzeczowe prawo kościoła) uwagę zwrócił, nie mógł tenże buntować chłopów na szlachtę, gdy się o nic dla nich nie upominał, czegoby niegdyś nie mieli, i gdy przy układzie swego dzieła miał głównie na uwadze pogodzić oba stany przez usunięcie tego, co się już było zużyło, a podniesienie, co jeszcze miało w sobie siłę żywotną.

W tém atoli tkwił sęk, który tém trudniéj przychodziło rozbić, gdy przedsięwziętym reformom stanęły na przeszkodzie osobiste widoki, oparte, jak przekonywają dzieje, na uzurpowaném, lub przemawiając łagodniéj, na zyskaném podstępnie od ciemnego ludu prawie. Lud ten wyzuwając się w XVII osobliwie wieku z swobody przez zamianę czynszów na pańszczyznę, a obdłużając się przez

---

1) Zbiór praw II. art. 5. §. 2. Ganią to Refleksye.

2) Zbiór praw I. art. 17. §. 10. z Wybick. Dodatk. str. 20 — 1 i hist. prawod. V. §. 30. porówn.

branie zapomóg od dworów, nie przeczuwał nawet, że się tym sposobem oddaje dobrowolnie w poddaństwo. To téż gdy przyszło do porachunku i oddania tego co wziął, a nie miał czém płacić, nie mógł tego długu inaczéj zaspokoić prawodawca, jak zatrzymując na gruncie dłużnika chłopa, tudzież jednego i drugiego z synów jego. Trzeciego, czwartego i t. d. pozwalał ojcu oddawać do rzemiosł, do szkół i t. p. Lecz właśnie o tém nie chciano ani słyszeć z przyczyny, że pozwoliwszy na wznowienie prawa tego, (które według ówczesnéj uwagi, było niegdyś lub mogło być dobre, ale nie teraz), zabrakłoby rąk do roli. Wskazano więc na miasteczka i ztamtąd kazano werbować do rzemiosł, fabryk i t. d., a lud wiejski zostawić przy zatrudnieniach, jakim się dotąd oddaje [1]).

Co do uwłaszczenia ludu zrobiono uwagę, że lepiéj mu bez własności ziemskiéj, gdyż się poddany nie troszczy o nią. Mając daną sobie od właściciela chatę, mając inwentarz rolny tudzież zapomogę, mając nadto wolność okupienia się pod warunkiem, ażeby po dawnemu robociznę odbywał, mając za sobą prawo, że nikt go nie ma ruszać z roli, dopóki w powinnościach nie zalega dla dworu, mogąc nakoniec nabytą rolę i stojące na niéj budynki częściowo nawet między swe dzieci rozdzielać, utrzymywała szlachta, że chłopu niczego więcéj nie potrzeba do szczęścia. Gdyby, mówiła daléj, poddaństwo coś nieprzyzwoitego lub niesprawiedliwego mieścić w sobie miało, to by go państwa, które się Polską podzieliły, nie utrzymały były w całości: wiadomo bowiem, że w krajach przez Prusy i Austryą Polsce zabranych, choć dziedziczność gruntu chłopom przyznano, jednakże poddaństwa nie zniesiono. Oświadczyła wreszcie taż szlachta: że jeżeli ma być uwolniony lud z poddaństwa, to niechże uwolnienie to zacznie się od wszystkich ekonomij, dzier-

[1]) Zbiór praw I, art. 31. §. 6. z Refleksyami porównany.

żaw królewskich czyli starostw, tudzież dóbr duchownych, a wtedy po przekonaniu się, że taki postępek wyszedł majętnościom owym na dobre, nie będzie się sprzeciwiać uwolnieniu z poddaństwa całego ludu, na jakichbądź dobrach osiadłego. — Dopóki zaś to nie nastąpi, nie ma rząd mieszać się do praw służącyh właścicielom, i jeżeli mniema, że niektórzy z nich obchodzą się źle z ludem, niech go stawi pod opieką nie sądów grodzkich, ale tak zwanych protektorów z pomiędzy szlachty przez lud wybieranych, którzyby reflektując właścicieli tyranów, mieli prawo upoważniać chłopów do zapozywania ich przed sąd, gdyby na owe refleksye baczyć nie raczyli.

Widzimy ztąd, że dawne w Polsce, na Szląsku i na Mazowszu, jak w historyi prawod. słow. (IV. §. 207—8) powiedzieliśmy, utrzymujące się prawa o tak zwanych ludowyn dziedzictwach, o podziale roli między synów poddanego, o rękojemstwie kmiecém, utrzymywały się wciąż przez zwyczaj, i że piśmiennie je wznowić pozwalając szlachta, o żadnych zresztą dla ludu ustępstwach wiedzieć nie chciała.

Ponieważ Zbiór praw obstawał za nim, nie pozostawało więc jak uchylić go: co też uczyniono objawiając przy tém żal, że król sprzyja prawu, którego twórca przywilejom ubliżając, ubliżył przez to samo posiadającemu je narodowi. Jakoż po kilku dziełach bezimiennie wydanych, a w historyi reform politycznych w dawnéj Polsce (przez Hofmana w Lipsku r. 1867 str. 196 — 204) wspomnionych, i po przywiedzionym tamże ukoronowanym naszym pisarzu (po królu Stanisławie Leszczyńskim), nakoniec po w cywilną odwagę zbrojnym księdzu Stanisławie Konarskim, nikt zaiste od Andrzeja Zamojskiego dobitniéj nagą prawdę narodowi, Rzymianina słowa mając na pamięci [1]) nie wypowiedział. Przyjął gorzko te słowa

---

[1]) Tacyt (w Germ. 19.) z poglądem na Rzymian mówi o Germanach: *nemo enim illic vitia ridet, nec corrumpere et corrumpi saeculum vocatur.*

sejm, i choć głoszącego je nazwał zdrajcą, nie ojczyzny, lecz wolności szlacheckiéj, a prawa jego za godne stosu być uznał, pomiarkowawszy się jednakże, przystał na to, ażeby powinną wdzięczność za podjętą pracę czcigodnemu mężowi wynurzono publicznie.

Cześć zasłużoną oddały mu i niemieckie dwory, które się Polską podzieliły; ich albowiem prawodawstwo, nie wiem, czy z wiedzą, czy przypadkowo, w stosunek pewny ze Zbiorem praw Zamojskiego weszły. Pierwsze jest podobniejsze do prawdy. Mogli go bowiem Redaktorowie pruscy i austryjaccy poznać łatwo, gdy w tym samym roku, w którym przez sejm odrzucony został, wyszedł w niemieckim przekładzie[1]). Z przekładu tego, jak się domyślam, mógł być znany w Berlinie i Wiedniu rzeczony Zbiór praw sądowych. Domniemanie swe chcąc uspruwiedliwić, rzucę okiem na kodyfikacyjne Prusi i Austryi prace, i o stosunku ich do dzieła Zamojskiego napomknę; po czém wyrażę się króciuchno o tém, czy i dla czego należy zrobiony od niego Zbiór praw za poprzednika kodeksu francuzkiego uważać; nakoniec czy można tenże kodeks rzeczonym Zbiorem uzupełnić.

W r. 1746 polecił Fryderyk II., król pruski, kanclerzowi państwa, „ażeby, w celu usunięcia z sądów krajowych prawodawstwa obcego, ułożył kodeks prawa całą monarchią pruską obowiązywać mający.“ Spełniono rozkaz, zrobiono projekt do prawa „na rozumie i krajowych ustawach opartego“ i na jego zasadzie wypracowawszy r. 1791 kodeks, nadano mu r. 1794 moc prawa obowiązującego.

Ponieważ wolą monarchy było, ażeby prawo to nazywane ziemskiém (*Landrecht*), zajeło miejsce praw obcych, osobliwie rzymskich, saskich i t. d., które dotychczasowo w państwie pruskiém obowięzywały, i ponieważ się przez nowe to ustawodawstwo dopełnić miało miej-

[1]) Bentkowski. hist. lit. II. str. 161.

scowe (prowincyonalne) prawo, więc wprowadzone do tych krajów Polski, które przez trzy podziały przeszły pod pruskie panowanie, nie tylko nie uchyliło ze wszystkiém krajowego jéj prawa, ale owszem nakazało, ażeby spory nie dające się według Landrechtu rozsądzić, roztrzygano na zasadzie miejscowego czyli polskiego prawa [1]). Sędzia atoli pruski obowiązany nie był znać to prawo, i dla tego strona mająca w tém interes, ażeby spór jéj na zasadzie ojczystego roztrzygnięto, musiała sprawę swą kazać dla sądów wyjaśnić prawnikowi polskiemu [2]). Ta sama zasada dotąd istnieje poniekąd w téj części Wielkopolski, którą kongres wiedeński od księstwa Warszawskiego oderwawszy, przyłączył znów do Prus pod nazwą Wielkiego Księstwa Poznańskiego; poniekąd, mówię, istnieje ona tamże, gdyż dawne tylko spory według polskiego rozstrzygają się tu prawa; albowiem na mocy nowego patentu [3]) nie ma w państwie pruskiém mieć żadne prowincyonalne, a więc i dawne polskie prawo by najmniejszego znaczenia. W takiém będąc postawione położeniu polskie prawo, nie wchodzi dziś w zakres urzędowéj pruskich magistratur wiedzy.

Landrecht zostawszy na dwie części podzielony, na ogólną, całe prawo obejmującą, i na szczególną niektóre jego ustępy, a mianowicie prawo o małżeństwie, władzy rodzicielskiéj, rodzinie, opiekach i kurateli drobiazgowo rozważającą, ma wielkie podobieństwo do dzieła Zamojskiego. Nie tylko bowiem o prawach rodowych, rzeczowych i t. d. lecz i o stanowych czyli o tych, które dziś do pra-

---

[1]) *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrecht's von* G. Phillips. Berlin 1838. w dwóch tomach. Porówn. I. str. 143—5.

[2]) Stanisława Węgrzeckiego historya o Zbiorze prawa w Warsz. 1810. Patrz str. 41.

[3]) *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrecht's von* Mittermajer *Regensburg 1837.* w dwóch tomach. Porówn. I. §. 18. przy końcu.

wa politycznego liczymy, rozprawia. Czytamy więc w rzeczonym Landrechcie: o szlachcie, mieszczanach, chłopach, sługach państwa czyli urzędnikach, o skarbowości, szkołach, szpitalach, o prawie rzeczowém i z umów wynikającém, a w końcu o przestępstwach i karach. Jak więc Zbiór Zamojskiego rozpocząwszy o stanie osób rozprawiać, kończy rzecz na tytule, przepisy w zakres politycznego prawa wchodzące zawierającym, tak podobnież i Landrecht od takichże przepisów zaczynając się, kończy na prawie karném.

Na pozór jest tenże Landrecht duchem monarchizmu przejęty w gruncie demokracyi sprzyja [1]), i równo za poddaństwem jak za szlacheckością obstając [2]) głosi, z ustawą rządową polską z r. 1791 zgodnie: że jedno prawo cywilne, karne i polityczne ma obowięzywać wszystkie stany, że jedne i te same sądy sprawiedliwość wszystkim mieszkańcom kraju wymierzać równo powinny. W tém się atoli różnią oba prawodawstwa, że polskie ku rodowéj się arystokracyi, a pruskie ku urzędniczéj nachylając, na niéj całość państwa opiera.

W ogólnéj części poddawszy Landrecht pod zasady teutońskiego swoje prawo, rozwodzi się: o wzajemnych spadkobraniach, z umowy wynikających, o dziedzicznych pachtach, o służebnościach osobistych, o małżeństwach zawieranych z niewiastą, pojmowaną na żonę lub kobietę, czyli o małżonkach na prawą lub lewą rękę szlubujących mężowi, daléj o wylęgańcach czyli dzieciach choć nieprawych, jednakże za nieprawe nie poczytywanych [3]) i t. d. Zgoła Landrecht połowicznem, bo pół teutońskiém, pół sło-

---

[1]) Haxthausena *Die Agrarverfassung in Norddeutschland. Berlin 1829. Patrz str. 201—5.*

[2]) *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, neue Ausgabe, Berlin 1805.* Patrz Część I. tytuł 7. §. 147—151.

[3]) Technicznie wyrażając się o tych stosunkach *Landrecht* mówi: *von den Erbvertraegen, Erbpachten, Zwangs- und Banngerechtigkeiten,*

wiańskiém, stronniczém, postępowém, a oraz wstecznėm, monarchicznėm i zarazem demokratycznėm będąc prawem, jest dla tego niższy od Zbioru Zamojskiego, który jednéj trzymając się zasady, śmiało kroczy naprzód, nie schlebia, nie uwodzi, jasną wszystkim, szlachcicowi, mieszczaninowi, chłopu, żydowi, cyganowi i t. p. i na pewnéj podstawie opartą, wypowiada prawdę. Obywatelskość mając za zasadę, nachyla ją ku sprawiedliwości, i na niéj opierając całość państwa, nikomu nie kłamie, z każdym postępuje szczérze. W rozwoju powziętych zasad i w tak nazywanéj części dogmatycznéj ustępuje dzieło Zamojskiego Landrechtowi, ale to nie jemu lecz Redaktorom jego, w naukę prawa od polskich prawoznawców zasobniejszym, za zasługę poczytaném być winno. Szkoła byłaby u nas i temu niedostatkowi zaradziła, i rozwinęła prawo, które narodowość za podstawę mając, na niéjby dogmatykę praw było oparło.

Inną od Landrechtu i Zbioru Zamojskiego zasadę przyjęło prawo, które do zagarniętéj od Austryi Małopolski, czyli do tak przez nią nazwanéj Galicyi, zostało wprowadzone. Zaczęła go ona układać sobie za panowania Maryi Teressy (r. 1753—1780) i wciąż układając, tudzież przerabiając pod rządami monarchini téj następców, pod Józefem II. i Franciszkiem I. dokończyła go r. 1811, i wnet za obowięzujące całą monarchią ogłosiła. Chociaż za główną austryackiego Gezecbuchu (*Gesetzbuch für die deutschen Staaten der oesterreichischen Monarchie*) podstawę Redaktorowie jego rzymskie przyjęli prawo, z wyraźnéj atoli woli Cesarzowéj Maryi Teressy, winni byli raczéj naturalną sprawiedliwość niż owe prawo mieć przy układzie kodeksu na względzie. Prócz téj dwie inne zasady Landrechtowi obce miały kierować prawem wyra-

---

Ehen zur rechten und linken Hand, von dem aus unehelichem Beischlafe erzeugten Kindern.

żoném w austryjackim kodeksie. Z nich pierwsza kazała uwzględniać te tylko zwyczajowe prawa, które z niemieckich powstawszy, sankcyą z góry uzyskały [1]). Druga zapowiedziała: że obok przepisów cywilnego prawa, mają mieć obowiązującą moc polityczne, osobno w tym celu zredagowane ustawy [2]). Obie te zasady skrzyżowały się. Pierwsza, niemieckie tylko prawo zwyczajowe bynajmniéj zaś innych szczepów berłu monarchii austryjackiéj podległych, a osobliwie Słowian i Madziarów własnością będące, uwzględniać nakazując, nie tylko przez to drugiéj zaszkodziła zasadzie, lecz i podstawą kodeksu będące rzymskie prawo zwichnęła, modyfikując go przez samo tylko niemieckie, a pomijając różne prawa, gęsto rozsiane, po monarchii, z różnych narodowości pozlepianéj, posklejanéj, i różnéj cywilizacyi pokostem powleczonéj. Ilekroć prowincyonalne prawo z kodeksowém w jawnéj stanęło sprzeczności, a uczucie sprawiedliwości za pierwszém raczéj przemawiało niż za drugiém, wtedy na drugą przechylić się zmuszane stronę, szkodliwe o wartości austryjackiego prawa powodowały zdanie.

Spodziewać się należało, że kodeks rzeczony do Galicyi po dwakroć, raz na czasowy sposobem próby [3]), drugi raz na stały wprowadzony pobyt, zadowoli lojalnością

---

[1]) *Die ihrem Ursprunge nach dem deutschen Rechte angehören.* Phillips. Tamże str. 150.

[2]) *Politische Gesetze*, o których Mitterm. I. §. 21, i Phillips. I. str. 149—50, 154. porówn.

[3]) Przywiedziony od Mittermajera Savigny mówi (w §. 21): *Das österreichische Gesetzbuch gründet sich auf verarbeiteten von 1767 von Professor* Azzoni, *auf den von* Keess *1786 bearbeiteten ersten Theil des Civilgesetzbuches, woran unter Franz I. ein von* Martini *bearbeiteter Entwurf sich anschloss, der in Galizien als Gesetzbuch versuchsweise eingeführt wurde, bis endlich der letzte Entwurf (bearbeitet von* Zeiller*) 1811, nach vielen Berathungen Gesetzeskraft erhielt.*

swą i prawością: lecz znikła ułuda, skoro się z Gezecbuchem zapoznano bliżéj. Rzymskie prawo choć absolutne, jednakże konsekwentne, wyszło w austryjackim kodeksie na coś dziwacznego, z téj głównie przyczyny, że Redaktorowie zamiast wystudyować prawo Rzymian, skompilowali go w jednéj połowie, a w drugiéj własne swoje podsunęli mu myśli. Dawszy więc oglądać jego ciało, a ukrywszy ducha, spaczyli przez to sprawiedliwość, którą przemawiając w oryginale logicznie, odzywa się w kompilacyi nielogicznie. Nie zadowoliły i polityczne z Niemiec przeniesione do Galicyi, i wciąż przenoszone ustawy, zwłaszcza, gdy wprowadzone nakierowała biórokracya ku pewnym krajowi szkodliwym celom. Tym sposobem kwestyą ludową przenicowała ona na wylot ze szkodą ludu i szlachty.

Ten stan rzeczy trwał długo w austryjackim zaborze, gdzie prawo uznając włościan za dziedziców posiadanéj roli, przykuło ich do niéj i uniewoliło. W pruskim było inaczéj, odkąd księstwo warszawskie utworzono i francuzki kodeks wprowadzono do niego. Ten będąc więcéj rzymski niż jest austryjacki, więcéj germański niż pruski, różni się w tém od obu, że się ani jedném ani drugiém, lecz czysto francuzkiém prawem z téj wydaje przyczyny, że kodeks umiał zetrzeć z siebie pleśń rzymską i niemiecką, a zatrzymać obu zalety, dobrze je z nich wystudyowawszy i przyswoiwszy sobie zgrabnie i ładnie. Przed wprowadzeniem go do nas zajaśnial podobnemi mu zaletami Zbiór Zamojskiego. Jego bowiem twórca równie jak Redaktorowie francuzcy umiał z rzymskiego przejąć, co w niém było dobrego i dla Polski pożytecznego. Wiedział, co z praw średniowiecznych wybrać, ożywić, i do potrzeb krajowych zastosować należy. Znał środki do zneutralizowania tego, co się na teraz uchylić nie dało, i do podkopania go tak, że z czasem samo przez się musiało runąć koniecznie. Dwojaką, niepodzielną i podzielną

przypuścił własność. Rodowe majątki niegdyś we Francyi i Niemczech istniejące przywrócił, przez co dodał jeden jeszcze hamulec więcéj dla ukrócenia marnotrawstwa szlachty, któréj rzymską niby *sectio corporis, deminutio capitis* zagroził. Gdy pańszczyzny usunąć nie mógł, nakierował ją na to, że musiała z czasem pozbyć się swéj brzydoty, co jako z ludzkością i potrzebą zobopólną stron o najem się i dzierżawę umawiających zgodne, mogło ostać bezpieczne.

Jeżeli Zamojski ułatwił do nas wstęp kodeksowi przez to, że jakoby odgadłszy, co on obejmuje, wyjął z praw dawnych i w swoim Zbiorze pomieścił (radę familijną, rzeczowe prawo małżonków i t. p.), to nierównie większa jego zaleta w tém leży, że przygotował umysły do podjęcia i przeprowadzenia kwestyi włościańskiéj, do któréj się w końcu panowania Stanisława Augusta z podobną skwapliwością u nas wzięto, jak we Francyi do uchylenia praw z feudalizmu wynikłych. Myśl bowiem znakomitego męża z odrzuceniem Zbioru praw jego nie upadła. Podniósł ją sejm czteroletni, uświęcił umowę o czynsze, a spółcześni za zupełném się uchyleniem pańszczyzny oświadczywszy, przemawiać nawet za uwłaszczeniem włościan zaczęli.

O zadaniu, metodzie i treści
Umiejętności skarbowéj.

Rzecz wygłoszona przy rozpoczęciu wykładów téj nauki w Szkole Głównéj Warszawskiéj d. 19 Stycznia 1866.

przez

Dra Józefa Bohdana Oczapowskiego.

Panowie!

Stając po raz pierwszy pośród Was dla zagajenia wspólnéj naszéj pracy nad umiejętnością skarbową, doznaję uczucia niepewności towarzyszącego zazwyczaj początkowaniom pedagogicznym.

Wrażenie to wzmaga się kiedy zmierzę obszar pola, które razem przebiedz mamy, znaczenie zawodu nauczyciela akademickiego, doniosłość badań skarboznawczych w wykształceniu obywatelskiém.

Gdy pomyślę, że poprzedził mnie w nauczaniu téj umiejętności w kraju naszym sędziwy i znakomity mistrz [1]), który zjednał imieniu polskiemu rozgłos w świecie ekonomiczno-naukowym; gdy rozważę potrzebę obudzenia w Was większego jak dotąd się u nas objawia, zajęcia dla spraw skarbowych tak potężnie wpływających na losy państw współczesnych; obawiam się, abym nie zawiódł Waszych oczekiwań, nie mogąc podołać trudnemu i udolniejszych rąk godnemu zadaniu.

Skoro jednak przedmiot, który mam zaszczyt wykładać, dotyka, jak zobaczymy, wszystkich niemal sfer ludz-

---

[1]) Hr. Fryderyk Skarbek.

kiéj działalności we wspólném pożyciu, a życie społeczne w całéj rozciągłości stanowi pole Waszych zajęć naukowych, tuszę sobie, że zechcecie Panowie własną pracą i udziałem wesprzéć pierwsze kroki moje w zawodzie przewodnika pierwszego pokolenia, które w roku bieżącym opuszcza młodą naszą wszechnicę.

Opuszczając ją, aby jako obywatele kraju w różnych zawodach życia publicznego krzewić przez wyższy pogląd na organiczny żywot społeczny w państwie zamiłowanie wytrwałéj i spokojnéj pracy umysłowéj, jedynie prowadzące do wszechstronnego i beznamiętnego oceniania spraw pospolitych, zechcecie Panowie wynieść z sobą pojęcie zasadnicze o wszystkich stronach tego życia.

Przedmiot, który nas zajmie w ciągu tych wykładów, ma to do siebie, że ograniczając i miarkując działanie państwa w zarządzie spraw wspólnych, ukazuje tenże zarząd czyli a d m i n i s t r a c y j ą we właściwém świetle, nadaje jéj znamię wspólnego dzieła rządzących i rządzonych, w którém pierwsi trzymać się muszą karbów, jakie siły czyli możność przyczyniania się drugich i dobrze zrozumiany interes obu części zaznacza.

W administracyi czy to sądowéj — bo wymiar sprawiedliwości jest także zarządem spraw obywateli — czy wewnętrznéj, czy w samém nawet zawiadywaniu majątkiem państwa, ukazuje się najlepiéj wewnętrzna istota tego najwyższego jestestwa społecznego, które jako organizm inne obejmujący wpływa na inne formy zbiorowego pożycia i działania ludzi i od nich też odbiera popęd do czynu.

Tak jak każde jestestwo, organiczne państwo w wykonaniu swych zadań zależy od środków z e w n ę t r z n y c h, a gdy jest zbiorową osobistością żywych jednostek ludzkich od środków obdarzonych w a r t o ś c i ą, które w ekonomice zowiemy d o b r a m i g o s p o d a r c z e m i czyli w y m i e n n e m i, w odniesieniu do podmiotu posługującego się niemi, m a j ą t k i e m. Dobra e k o n o m i c z n e są owocem

działalności zarobnéj jednostek, t. j. przysparzającéj im mienia przez wysiłek pracy i użycie nagromadzonego dawniejszą pracą zasobu dóbr wytwórczych (do produkcyi innych dóbr ekonomicznych przeznaczonych) w pojedynczych zakresach zarabiania, które posiłkując się sobą i wspierając przez wymianę wytworów i podział pracy, składają się na ogólne gospodarstwo pewnego kraju. Odnosząc ten układ zajęć zarobnych pojedynczych gospodarzy, które węzeł wymiany spaja w jedną całość, do ich sprawców, o ile ci związani są jednością wspólnego pochodzenia, poglądu na świat otaczający ich i wspólnéj politycznéj przeszłości [1]) w naród, otrzymujemy życie ekonomiczne narodu czyli gospodarstwo narodowe, przedmiot badań ekonomiki. Przy najzupełniéj rozgałęzionéj wymianie wszystkich dóbr ekonomicznych i zupełnym podziale pracy między narodami kuli ziemskiéj, kiedy wszystkie pojedyncze gospodarstwa wszystkich kulę ziemską zamieszkujących narodów znajdą się między sobą w ścisłym związku, co jednak wymagać będzie jednostajności ogólnych warunków oświaty ich i dobrobytu i zupełnego zniweczenia przeszkód jakie wymianie stawia odległość, gospodarstwa te narodów będą mogły

---

[1]) Zachariae: *Vierzig Bücher vom Staate,* II część, str. 160. Pojęcie narodu zgodne jest z definicyjami najznamienitszych publicystów. Obejmuje ono w sobie to co Niemcy nazywają *Nation* i *Volk*, pojęcia różne raczéj ze stanowiska prawnego jak państwoznawczego. W istocie sławny Zachariae (Ks. 2) powiada: *Ein Volk ist nur dann im vollsten Sinne, ein Volk d. i. ein Ganzes, wenn es zugleich eine Nation ist.* W powołanéj zaś Księdze II str. 162: *Ein Staatsverein, der zugleich ein Nationalverein ist, d. h. nur aus Mitgliedern einer und derselben Nation besteht, verhält sich zu einem Staatsvereine welcher mehrere Nationen umfasst, wie ein lebender Körper zu einem Werkzeuge.* Znaczenie ekonomiczne narodu określił wybornie Dietzel w dziele swém: *Die Volkswirthschaft und ihr Verhältniss zu Gesellschaft und Staat (1864)* str. 372—374.

kiedyś zlać się w jedno „gospodarstwo społeczne“ ludzkości. Pozytywna wszakże umiejętność, dążąc do tego ideału [1]), nie powinna zapominać, jak nam jeszcze do niego daleko; porzucić winna wątek dociekań opartych dotychczas na abstrakcyi „gospodarstwa społecznego“, na któréj jednak pochopni do uogólniań ekonomiści francuzcy i domorośli u nas ich naśladowcy i czciciele budują całkowite systemata udatne, ale pod warunkiem, iż przymkniemy oczy na inne rzeczywiste cele ludzkości, na to iż ludzkość dąży nietylko do użycia dóbr zewnętrznych i że gospodarstwo nie jest ostatnią formą jéj bytu.

Rozdział dóbr ekonomicznych i wewnętrznych czyli duchowych w nierównéj mierze kojarzy wewnątrz narodu zespolenia kierowane przez interes wspólny stowarzyszonym w nie jednostkom i zaciska między mieszkańcami kraju węzeł towarzystwa. Towarzystwo to będące zbiorem osób posiadających oba rodzaje dóbr, ubiega się zawsze o władzę w państwie, a osiągnąwszy takową, stara się o zachowanie posiadanych dóbr, wyłączając od nich tych, co posiadając jak każda jednostka dobra wewnętrzne czyli przymioty obywatelskie i zdolność zara-

[1]) Że tak zwane „gospodarstwo społeczne“ teraz jeszcze jest ideałem i abstrakcyą, dowodzą w sposób dla nieuprzedzonego umysłu przekonywający między innymi Rau: *Grundsätze der Volkswirthschaftslehre §. 18. Ueber Kameralwissenschaft,* str. 26. Roscher: *System der Volkswirthschaft,* §. 16, przyp. 2. Mangoldt: *Grundriss der Volkswirthschaftslehre, §. 7.* Kautz: *Nationalökonomik als Wissenschaft,* str. 154 — 155. Dietzel *l. c. 396,* zwłaszcza zaś znamienity Schäffle'go *Gesellschaftliches System der menschlichen Wirthschaft (1867), §. 231,* dzieło które uchodzi teraz powszechnie w Niemczech za najlepszy wykład ekonomiki i streszcza w sobie najnowsze zasady téj nauki. Porównaj też artykuł Dra Inama-Sternegg w *Deutsche Vierteljahres-Schrift* Nr. III za rok 1867: *Ueber Inhalt und Grenzen des Staatslebens.* (Przypisek dodany w r. 1868.)

biania — mienie, nie doszli jednak do majątku. Ztąd odwieczna walka interesów towarzyskich klas, ścieranie możnych z maluczkiemi i nieraz pognębienie w tych ostatnich a najliczniejszych istoty wolnéj osobistości. Ale państwo, piastun swobody wszystkich swych obywateli i ich rozwoju indywidualnego, stara się zawsze przywrócić zerwaną równowagę: urządzeniami swemi i ustawami, równając wszystkich w obec prawa, wspiera jednostkę jako taką i wyswabadza ją od zależności socyalnéj. Bądź co bądź, urządzenia państwa w danéj chwili zawisły od zasobów dóbr ekonomicznych i ich rozdziału w towarzystwie.

Z téj wzajemnéj zależności trzech porządków istnienia ludzkiego powstaje organiczny ruch życia społecznego w którym wszystko się trzyma i przenika wzajemnie, ruch widoczniejszy w państwie nowożytném jak na poprzednich szczeblach rozwoju politycznego, tak że badanie umiejętne łacniéj dopatrzeć się w nim mogło pewnych praw czyli „potęg działających wciąż i jednakowo, a które w ich następstwach prawidłowo ponawiających się wyczytać możemy“ (Karol Comte). Prawa te zgłębić nietylko w jednéj epoce lecz w całém pasmie dziejów odkąd ludzi napotykamy w związkach politycznych, socyalnych i ekonomicznych wykazać za pomocą rzetelnéj analizy objawów związek ich przyczynowy oraz wytłomaczyć istotę tego, co istnieje i co wprzódy istniało, dla czego tak istnieje a wprzódy inaczéj istnieć nie mogło; — oto jest zadanie umiejętności państwa w ogóle. Powiadamy państwa a nie „społeczeństwa“ jak się nieraz podoba mówić pseudo-uczonym Zachodu. Zapewne umiejętność państwa jest także nauką „społeczną“ ale czyż nie jest nią umiejętność prawa, która docieka słuszności granic działalności pojedynczych osób [1])

[1]) Mówiąc o osobach dla prawników mam na myśli naturalnie osoby zarówno fizyczne jak moralne.

w państwie, wytykających ich swobodę wyrażoną przez wolę narodu urządzonego potemu? Czyli etyka, którą zaprzątają powinności wzajemne ludzi jako istót społecznych i dobra wewnętrzne w stosunkach z bliźnim okazujące się nie zasługuje równém prawem na to miano? Zbyteczném byłoby dowodzić że i nauka dziejów ludzkości nie bada jednostek oderwanych od związku społecznego.

Ale związek ten objawia się tylko w państwie. Tak samo jak „społeczność“ czy „społeczeństwo“ po za narodem, państwem i co najwięcéj związkiem państw jest pustą abstrakcyją i nigdy jako całość samowiedząca się nie istniała, tak też mniemana „nauka społeczna“ ekonomistów francuzkich i samouków amerykańskich albo służy za pokrywkę tym, co radziby wyrugować ze swych rozumowań państwo, naturalnego przedstawiciela interesu zbiorowego i prawa z historycznéj indywidualności narodów wysnutego, jako czynnik niedogodny; albo li też oznacza nowém mianém cztery samodzielne i wiekowe gałęzie wiedzy o człowieku i w tym razie staje się zbyteczną.

Rzuciwszy te ogólne uwagi o naturze naszéj nauki jako państwowéj, zwróćmy się do niéj saméj, jako bezpośredniego przedmiotu naszych badań.

Nadmieniłem Panom, że czynność państwa w zarządzie spraw wspólnych zależy przedewszystkiém od zebrania zasobu środków czyli dóbr, bez którego żadna osobistość nie jest w stanie zaspokoić swe potrzeby i rozwijać się daléj i że te dobra wytwarzają się w pojedyncze gospodarstwa związane zależnością swych potrzeb, wyrażoną w wymianie usług, płodów i wyrobów w wielkie gospodarstwo narodu. Zebranie i utrzymywanie tych zasobów jest więc pierwszą czynnością i zakresem zarządu, od którego zależą wszystkie inne, jak to już wypowiedział jeden z mistrzów praktycznéj skarbowości,

Sully [1]). Gdy zaś ekonomika w części swéj ogólnéj uczy, że dla utrzymania i powiększenia majątku i mienia każda osobistość prowadzić winna gospodarstwo, t. j. systematycznie poddawać świat zewnętrzny celom osobistości wyrażonym w jéj potrzebach, przeto i państwo wewnątrz gospodarstwa narodowego, a nie po za niém istniejące, musi gospodarować na własną rękę. Gospodarstwo to państwa różni się zasadniczo od wszystkich innych tém, że zmierza do zaspokojenia potrzeb wspólnych państwu i jego obywatelom, zaczém do wykonania zadań leżących po za sferą gospodarstwa prywatnego, działającego w widokach zarobnych. W obrębie własnéj sfery gospodarczéj państwo gromadzi wpływy dóbr potrzebnych na swe cele i rozporządza niemi za pośrednictwem szeregu urządzeń spojonych w jedność administracyjną poddanych kierunkowi jednego działacza i czynnych w myśl orzeczeń państwa w ustawach i rozporządzeniach pod bacznym nadzorem oddzielnych organów na ten koniec ustanowionych; urządzenia te wraz z przedmiotem działalności ich poddanym, t. j. majątkiem państwa, stanowią rzecz skarbową. Skarbowość, od wyrazu skarb, pierwotnie oznaczającego zbiór przedmiotów kosztownych i drogich kruszców.

Dawniejszemi czasy, kiedy ani w rządach ani w narodach pojęcia ekonomiczne o istotnych źródłach zamożności i naturze pieniędzy nie były dosyć rozpowszechnione, potrzeby zaś pospolite zasadzały się na trzymaniu w pogotowiu znacznéj siły zbrojnéj i opłacaniu jéj; nadto gdy łupy wojenne i nakładane na zwyciężonych haracze głównie zasilały dochód publiczny, skarb był zbiornikiem wszystkich wpływów pieniężnych składem kosztowności należących do panującego lub do rządu. Słowem był on

---

[1]) *„C'est le point le plus essentiel et le plus intéressant du gouvernement. C'est par le moyen des financis qu'on fait tout. Sans elles on ne saurait rien faire."*

ówczesną kassą państwa W miarę kształcenia się pojęć i stosunków ekonomicznych i rozszerzania systematu gospodarstwa pieniężnego zaniechano gromadzenia bezużytecznych tych zapasów pozbawiających obieg wartości narzędzia wymiany i tak już z natury swéj bezpłodnego. Dzisiaj skarb jest mianem przenośném, i służy do oznaczenia majątku państwa w najrozleglejszém objęciu. W ścisłém znaczeniu pojmujemy w prawie pod tym wyrazem osobistość prawną przedstawiającą państwo w stosunkach z innemi osobistościami o ile te stosunki dotyczą majątku państwa; w umiejętności skarbowéj [1]) summy leżące zawsze w pewnéj przecięciowéj ilości we wszystkich kassach państwa w metalicznéj monecie — rozporządzalne wpływy podatków. Skarbowość jest jak sam wyraz wskazuje zbiorem i układem czynności i organów gospodarczych ściągających się do skarbu. Obejmuje ona zarząd przychodów czyli finansów, spotrzebowanie ich na cele państwa czyli szafunek i utrzymywanie ustawiczne wewnętrznego ładu gospodarczego czyli domorządztwo skarbowe. Wymieniłem wyraz finanse jako równoznaczny z przychodem państwa, organiczną częścią skarbowości. Tymczasem w życiu powszedniém i w potocznéj mowie zdarzyło się Panom niezawodnie spotkać z tém słowem w znaczeniu całkiem różném od wskazanego. Jedni odnoszą je do pieniędzy, formy zewnętrznéj w jaką przyoblekają się wszelkie wpływy dóbr w nowszym układzie gospodarstwa i mówią o „finansach“ téj lub owéj osoby. Inni zbałamuceni spaczoném znaczeniem jakie nadają wyrazom finanse, finansowy, dziennik i pisma czasowe, nazywają tym wyrazem obroty papierami publicznemi na

[1]) „Skarbiec“ w mowie urzędowéj w Królestwie Polskiém. Porówn. Stein: *Finanzwissenschaft*, str. 476. Do wysokości téj przeciętnéj a od ruchu wpływów podatkowych zależnéj summy w monecie, państwo winno regulować wypuszczane przez skarb bilety bezprocentowe.

giełdach. Są wreszcie tacy co mając na oku zaciąganie pożyczek państwa przez bankierów lub zakłady kredytowe, rozciągają pojęcie finansów do wszystkich czynności kredytowych i obejmują w niém stosunki przychodów i rozchodów wszelkich przedsiębiorstw, ukazujących się w dzisiejszych czasach pod postacią spółek czyli towarzystw z zarobnemi celami.

Wszystkie te znaczenia są niewłaściwe i grzeszą ominięciem tego co stanowi istotny żywioł finansów t. j. państwa i jego gospodarstwa. Tak zwane „finanse prywatne, przemysłowe“ i t. p. są tém co w logice nazywamy *contradictio in adjecto.* Dla usprawiedliwienia tego sądu sięgnijmy wstecz myślą aż do XIII i XIV stólecia kiedy po raz pierwszy wyraz finanse ukazuje się w mowie urzędowéj.

Leksykografowie i glossologowie średniowieczni wyprowadzają skażone łacińskie wyrazy *financia*, *finatio* znaczące w ogóle opłatę ze słowa *finis. Finis* wyrażało zakończenie jakiego sporu, postępowania sądowego lub umowy o własność. Gdy zaś w owych czasach skupienia wszystkich praw zwierzchniczych w ręku panującego suzerena albo udzielnego krajowładcy wymiar sprawiedliwości, załatwianie tranzakcyj lennych i cały kierunek sądownictwa były mu zastrzeżone jako prawo prywatne, przeto urzędnicy działający w jego imieniu pobierali od stron lub interesantów wynagrodzenie za swe czynności. *Financia* czy *finatio* była tém wynagrodzeniem. Z powodu uiszczania tych opłat w gotowym groszu zaczęto wszelką należność w pieniądzach, zaległość należnéj opłaty a ztąd i samą sumę w gotowiźnie nazywać finansami we Francyi i we Włoszech jak świadczy Cibrario [1]). Pierwotne znaczenie finansów jako przychodu panującego lub państwa wraca jednak we Francyi w wieku XVI, odtąd aż do końca wieku XVII w języku urzędowym i w piśmiennic

[1]) *Economie politique du moyen-âge,* t. II, str. 19. tr.

twie finanse znaczą dochód, majątek Skarbu. Założenie wszakże w końcu XVII wieku banku angielskiego pierwotnie przeznaczonego na pokrywanie niedoborów skarbu, i do tego czasu jeszcze będącego obok właściwego stanowiska swego skarbową władzą, zamęt spowodowany przez Law'a we Francyi i pamiętne jego słowa „że państwo nie ma brać lecz powinno dawać kredyt" dążące do przeistoczenia państwa w olbrzym bank, mieszają pojęcie jasne finansów. Odtąd manipulacye skarbowe w kredycie publicznym wraz z bankowemi nierozłącznie oznaczają tą nazwą.

Wszelako oddział Encyklopedyi Diderot'a d'Alemberta poświęcony skarbowości przywraca finansom znaczenie dawniejsze. Czytamy wyraźnie pod słowem *finances* że są to „*les deniers publics du Roi et de l'Etat.*" Finansistami zwano ogólnie podówczas dzierżawiących pobory skarbowe, dobra królewskie, lub zastawników tych dóbr, którzy królom w potrzebie będącym udzielali pożyczki. Klassa tych ludzi zdzierstwami swemi uciążliwemi dla narodu ściągnęła na siebie ogólne oburzenie, wyrażone najdobitniéj w ostatnim rozdziale XIII księgi, Ducha praw Montesquieu'go. Pomienione pojęcie finansów jako przychodów państwa przeszło do Niemiec i do Anglii gdzie dziś każdy wykształcony człowiek słysząc o finansach nie wątpi, że ma do czynienia z przychodami i rozchodami państwa, t. j. co najwięcéj bierze za jedno finanse i skarbowość. Jakim sposobem i dla czego rozciągnięto wyraz finanse do przychodów i majątku prywatnego, przedsiębierstwa przemysłowego lub po prostu biorą go za jedno z pieniędzmi, trudno dociec. Dosyć że współczesny nam ekonomista Garnier pisząc traktat o skarbowości, na którą francuzki język nie posiada oddzielnéj nazwy, wymienia 6 różnych znaczeń przywiązanych do wyrazu *finances*, oświadcza [1]), że przedmiot fi-

[1]) *Traité de finances, chapitre premier*

nansów jest nader zawikłanym i że się będzie zajmował w swém dziele właściwemi czyli publicznemi finansami. W Niemczech, jak nadmieniłem, wyraz ten nie nasuwa żadnéj wątpliwości i używa się dla oznaczenia skarbowości w mowie potocznéj.

W nauce jedni jak n. p. z dawniejszych pisarzy Sonnenfels i Malchus ograniczają go do przychodów, drudzy z wyjątkiem Stein'a mianują w ten sposób całe gospodarstwo państwa. Skoro zaś umiejętność skarbową przeniesiono do nas z Niemiec, gdzie dotąd prawie jedynie jako oddzielna gałąź wiedzy była uprawianą, nazwano ją w naszym języku nauką finansów, czy jednak stósownie, osądźcie Panowie sami, mając przed oczyma krótką historyą wyrazu oraz bacząc na to, że gdy mowa potoczna tak skoszlawiła i przeinaczyła pojęcie proste należy dbać o ścisłość i jasność wyrażeń potocznych używanych w umiejętności. Nasze słowo skarbowość oddaje i łączy w sobie dwa pojęcia (gospodarstwa państwowego) i nie wiem czy jakikolwiek inny język europejski posiada lepsze. Linde w słowniku języka polskiego ogranicza wyraz finanse do dochodów, intrat. Hiszpańskie słowo *hacienda* oznacza przychody państwa i zdradza pierwiastek maurytański, *chasena* widocznie wspólny narzeczom azyatyckim, znaczy bowiem skarbiec, i kassę; *kazna* w języku rossyjskim kassę. Ostatecznie zaznaczmy konieczność ścisłego określenia wyrazu finanse i powiedzmy że pierwotnie obejmował on przychody państwa i króla, jak to wskazuje powołana Encyklopedya metodyczna, obecnie zaś w miarę rozszerzenia się działalności państwowéj w zarządzie spraw wspólnych i wyręczania właściwych urzędów przez ciała samorządu rozciąga się do przychodów publicznych państwa, gminy, prowincyi i korporacyi i instytutów jako organów władzy wykonawczéj w państwie.

Pojęcie to zgadza się zresztą zupełnie z określeniem *le deniers publics* zamieszczoném przed Tyt. I najnowszego dekretu o rachunkowości francuzkiej z d. 31 Maja 1862 r. wypracowanego przez grono specyjalistów pod kierunkiem Markiza d'Audiffret, z którego nazwiskiem nieraz się późniéj spotkamy.

Skarbowość państwa nowożytnego, któréj poświęcamy te wykłady jako potężne i wszystkie inne gałęzie zarządu utrzymujące w ruchu ciało gospodarcze wyrobiła się i podniosła ze słabych zaczątków i nieudolnych usiłowań i doszła do prawdziwego znaczenia w nowszych czasach. Umiejętne badanie jéj poczęło się właściwie dopiero w drugiéj połowie zeszłego wieku, kiedy dla wykształcenia urzędników biegłych w zawiadywaniu ziemskiemi dobrami i innemi źródłami przychodów wpływającemi do tak zwanych kamer czyli izb skarbowo-administracyjnych w krajach książąt udzielnych Rzeszy Cesarstwa niemieckiego zaczęto gromadzić wiadomości gospodarcze potrzebne w zarządzie pomienionych kamer i szykować je w pewien ład naukowy. Skarboznawstwo jednak ograniczało się na roztrząsaniu technicznéj strony gospodarstwa domanijalnego i regalnego a o właściwém jądrze nowożytnéj skarbowości, o podatkach i daninach w ogóle, słabe posiadano wyobrażenia. Daniny uważano w wieku XVII jeszcze za zasiłek nadzwyczajny skarbu W związku z rozumowaniami ogólnemi o państwie i o prawie państwowém rozpatrywano wprawdzie skarbowość już w XVI wieku, lecz poglądy na nią znakomitego na swój czas francuzkiego państwoznawcy Bodin'a i w traktatach prawniczych powstałych pod wpływem przeniesionych do Niemiec zasad jurysprudencyi fiskalnéj rzymskiéj, zdradzają brak prawdziwych pojęć ekonomicznych i politycznych i dążą do usprawiedliwienia zysków panującego bez względu na istotną ich naturę i źródło. Dopiéro nieśmiertelnemu dziełu Montesquieu'go „o Duchu praw“

które uwzględniło wszystkie niemal strony życia państwowego, pracom „ekonomistów“ (fizyjokratów) francuzkich i kameralistów niemieckich XVIII wieku, głównie zaś twórcy umiejętnéj ekonomiki Adamowi Smithowi daném było wycisnąć poszukiwaniom nad istotą przychodów i rozchodów państwa piętno prawdziwie naukowe. Zwrot nieobrachowanéj doniosłości nie tylko w saméj nauce gospodarstwa narodów lecz i w całéj umysłowości i cywilizacyi wywołany przez dzieło o bogactwie narodów w początkach naszego stulecia [1]) oddziałał potężnie na dalsze losy umiejętności skarbowéj. Osnowa jéj z pominięciem technicznych a jak późniéj zobaczymy równie jak inne ważnych zagadnień, weszła w zakres ekonomiki czyli tak zwanéj niewłaściwie ekonomii politycznéj [2]) zyskała trwałą podstawę. Nie wypada mi jednak zamilczeć i, w tym przelotnym rzucie oka, że ekonomika wywarła także wpływ ujemny na rozbiór systematyczny przychodów i rozchodów państwa pozbawiając go przez pewien czas samodzielności i rugując zeń wszelkie inne względy krom uwagi na gospodarstwo narodów. Historya szczegółowa naszéj nauki, jéj powstania i kształcenia się w dziejach piśmiennictwa państwoznawczego zajmie nas dłużéj w części ogólnéj tych wykładów. Wykaże ona jak pokrewne dziedziny wiedzy wpływając na urabianie się pojęć i twierdzeń skarboznawczych rozwinęły w nauce naszéj dążność do przesądzania apriorycznego wielu zagadnień i roztrząsania urządzeń niepraktycznych; jak znowu kameralistyka

[1]) Patrz Buckl'a: Historya cywilizacyi w Anglii.

[2]) Obok wielu gdzieindziéj (Garnier: *Notes et petits traités* powołane w moim przekładzie Rau'a) wyłuszczonych argumentów przeciw nazwie „ekonomija polityczna“ można przytoczyć jako stanowczy filologiczny przymiotnik od greckiego πολις znaczyć może tylko państwowy a nie społeczny jak mylnie tłumaczą. Ztąd by wypadało że ekonomija polityczna zajmuje się gospodarstwem państwa czyli skarbowością, przeważnie, co jak wiadomo ma się wprost przeciwnie.

niemiecka mimo zbytniego podnoszenia wielu szczegółów wykonawstwa przyczyniła się do dokładnych i wielostronnych badań umiejętności skarbowéj nad rzeczami, które przekazywano dawniéj prostéj rutynie. Wreszcie przegląd ten historyczny wystawi nam jak postęp nowszéj teoryi gospodarstwa narodowego i wyjaśnienie przez nią wielu miejsc dawniéj wątpliwych, rozwój prawa publicznego i nauki zarządu pozwolił skarboznawstwu wyzwolić się na umiejętność samodzielną.

W tém miejscu dosyć będzie zaznaczyć, że teorya przychodów państwa stanowiła już przedmiot oddzielnego rozbioru przed Adamem Smith'em, a III Tom Sonnenfels'a niegdy sławnego dzieła *Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz* ukazał się pod napisem *Grundsätze der Finanzwissenschaft* w roku 1776 t. j. jednocześnie „z Bogactwem narodów."

Umiejętność skarbowa od lat stu [1]) uprawiana jako samodzielna gałąź wiedzy, a od blizko 140 pospołu z innemi naukami gospodarczemi wykładana we wszechnicach [2]) nie jest nowością w rocznikach akademickich polskich. Przed laty czterdziestu zasłużony patryarcha ekonomistów polskich Hr: Fryderyk Skarbek miewał o niéj odczyty w b. Uniwersytecie Warszawskim nacechowane tą ścisłością i gruntownością wywodów, tą ujmującą powagą w wystawianiu prawd naukowych, jasno a ozdobnie, jakie mu zjednały zarówno w kraju jak i zagranicą imię dobrego pisarza, a w umysłach jego słuchaczy pozostawiły niezatarte wspomnienia. Ślad tych wykładów przetrwał w Rysie ogólnym nauki finansów przeznaczonym dla słuchaczy b. Uniwersytetu Warszawskiego. O rysie tym nieomiaszkam zdać Panom sprawę przy przeglądzie historycznym piśmiennictwa skarboznawczego. W tymże

---

1) v. Justi: *System des Finanzwesens 1766.*

2) w 1727 r. założono wydział nauk kameralnych w Halli, naukę skarbową łącznie z właściwą kameralistyką czytał tam Dittmar.

samym czasie co Hr: SKARBEK w Warszawie, czytał w Uniwersytecie Wileńskim umiejętność skarbową znany w literaturze naszéj ekonomicznéj Profesor JAN WASZKIEWICZ, w Krakowie wreszcie wykładał ją dawniéj KOISIEWICZ a od czasu przywrócenia języka polskiego w wykładach w Uniwersytecie Jagiellońskim znany zaszczytnie jako pedagog Profesor JULIJAN DUNAJEWSKI miewa odczyty skarboznawcze z zasłużoném powodzeniem.

Dziś kiedy nauka nasza w skutek znaczenia skarbowości coraz wydatniejszego we współczesnych państwach oddziaływa silniéj na wykonawstwo, gdy praktycznie zawiadujący sprawami skarbowemi mężowie stanu w chwilach wytchnienia nie wahają się [1]) brać udział w zapasach naukowych, i wspierają sądy uczonych uzbieranemi przez siebie spostrzeżeniami i doświadczeniami, odzywają się jednak głosy zaprzeczające istnienie umiejętności, odmawiające znaczenia poszukiwaniom przez nią od wieku czynionym.

Zdolny i powszechnie ceniony pisarz francuzki węgier HORN [2]) zarzuca badaniom skarboznawczym, że nie opierają się na rzetelnéj podstawie naukowéj, że właściwa nauka o państwie, polityka, jak ją zowie nie okazała dotąd państwu prawdziwych zadań i co zatém idzie, potrzeb. Wnosi z tego, że umiejętność skarbowa winna odroczyć swe badania do czasu pokąd polityka nie rozstrzygnie pomienionego zagadnienia i że do téj chwili wystarczy kierowanie się uzbieranemi przez praktykę skarbową t. j. w drodze empiryi prawidłami. Jakkolwiek zarzut ten dotyka politykę i jéj przynależy odeprzeć tak ciężki cios ręką wprawną i pewną zadany, winniśmy jednak oświadczyć teraz co do umiejętności skarbowéj: 1) że takowa nie rości sobie prawa stawiać zasady bezwzględne w dro-

---

1) Baron HOCK, REGENAUER.

2) w *Dictionnaire de la Politique* BLOCKA. Artykuł *Science des finances.*

dzę wywodu *a priori* choćby najudatniejszego i wysnutego z najpoprawniejszego pojęcia o państwie lub gospodarstwie narodów. 2) Nie zakłada sobie też ona zbudować systemat „powszechnego prawa skarbowego“ podług mniemania zbyt gorliwego jéj rzecznika Umpfenbacha [1]; nie stosuje swych poszukiwań, i nie ma na myśli państwa opatrzności — ziemskiéj, za którym gardłują socyaliści chcąc zeń uczynić narzędzie gwoli krzyżowaniu nieprzełamanych praw gospodarczych i towarzyskich. 3) Również nie służy państwu — żandarmowi i państwu — asekuracyi ubóstwianemu przez ekonomistów skrajnych zwłaszcza francuzkich, rozumujących tak jak gdyby po za jednostką ludzką nie było potęg wyższych a wedle trafnéj uwagi Dupont-White'a przypominających średniowiecznych nominalistów. Ekonomistom tego pokroju mędrkującym o państwie może tylko odpowiedzieć wraz z pisarzem francuzkim Batbie: *nec sutor ultra crepidam.*

Umiejętność skarbowa rozbiera skarbowość państwa nowożytnego, takiego jakiém je wykształcił postęp ludzki z anarchii towarzyskiéj średnich wieków i z klasycznego uciemiężenia niewolnego indywiduum przez wolnych obywateli Aten i Rzymu.

Państwo to nie jest ani abstrakcyą ani mechaniczną wypadkową rozprószonych sił pojedyńczych, gdyż to rozprószenie nigdy nie istniało, chyba w oderwaniu przez mniemaną „analityczną“ teoryją. Nie jest ono ślepą potęgą chłonącą inne, lecz żywém i samowiedzącém uosobieniem narodu. Powstało z walki żywiołów towarzyskich i opiera się na towarzyskim porządku obywatelstwa pospolitego, wyrażonym w równości praw zaczém i równości stosunkowéj ciężarów pospolitych. Zapiera się ono oddzielnych od jednostki ludzkiéj celów, bo samo żyje przez jednostkę, która je uzacnia i w niém tylko może być uzacnioną i

[1]) *Lehrbuch der Finanzwissenschaft.* I. str. 9.

jest wspólném polem, na którém zbiegają się i godzą wszystkie interesa, wszystkie dążności.

Węzłem téj harmonii wszech-interesów jednostek, klas gospodarczych, i klas towarzyskich staje się wykonanie zbiorowéj woli narodu w zarządzie wewnętrznych spraw kraju za pomocą organów ustopniowanych i w naturalnym ładzie współdziałających [1]) przy spełnianiu zadań państwa.

Nie mogę teraz zatrzymywać dłużéj uwagi Panów zboczeniem w dziedzinę właściwéj nauki o państwie, jego celach i przeznaczeniu.

Zaznaczyć mi jednak wypada, że dość powszechnie i to we wszystkich obozach [2]) zgodzono się na przydzielenie państwu w charakterze zadań ogólnych prawodawstwa, sądownictwa i administracyi skarbowéj, wewnętrznéj i zewnętrznéj. W obrębie właściwego zarządu spraw wewnętrznych przedmiotami czyli zadaniami państwa bez względu na to czy je załatwiają urzędy czy ciała samorządu, są: sprawy wspólne pojedynczym osobistościom fizycznym, sprawy umysłowe, gospodarcze i towarzyskie. Zarząd spraw gospodarczych narodu zawiera wsobie wspólne wszystkim gospodarstwom pojedynczym potrzeby wytworzenia warunków ich rozwoju, o ile zaspokoić je mogą tylko zakłady dźwigane wspólnemi siłami państwa lub naturalnych jego wyręczycieli: ciał samorządnych i stowarzyszeń zarobnych. Zarząd socyjalny odnosi się do urządzeń, które zaradzają niedostatkom rozdziału mienia i utrzymują ró-

[1]) Ob. rozprawę Schaeffle'go: *Die Konkurrenz der Organe der Staatsgewalt*, w czasopiśmie tybingskiém dla nauk państwowych za rok 1862.

[2]) Schaeffle w rozprawie: *Ueber die Konkurrenz der Organe der Staatsgewalt* w *Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* za r. 1862. Stahl: *Rechtsphilosophie III. §. 59.* Vacherot *la Démocratie* str. 250—271. Dietzel: *Volkswirthschaft und ihr Verhaltniss zu Gesellschaft und Staat,* str. 379 i nast. Laboulaye: *l'Etat et ses limites.* str. 95.

wnowagę interesów towarzyskich w państwie. Dalsze uzasadnienie i rozwinięcie tych przedmiotów należy do nauki zarządu wewnętrznego, do której wykładów też Panów odsełam. Do ciał samorządnych, które i w gospodarstwie państwa niepoślednią odegrywają rolę, wrócimy w ciągu naszych wykładów.

Zato musimy stanowczo odrzucić żądanie Horn'a, aby zasady naukowe wyprowadzone z poglądu na historyczny rozwój skarbowości, zasilone prawdami ekonomiki, socyjologii i nauki właściwéj o państwie, miały ustąpić miejsca prawidłom zbieranym w pewnych odstępach czasu przez praktykę skarbową. Rozwój dziejowy skarbowości poucza nas nadto dowodnie, iżbyśmy mieli wątpić o owocach empirycznego rozumowania o zarządzie majątkiem państwa. Spostrzeżenia czynione nad sprawowaniem zarządu skarbowego w pewnym perjodzie mają znaczenie tylko dla tego perjodu i niewykażą nigdy, dla czego środki uznane za dobre w pewnym zakresie czasu w ogóle mają być lepszemi od tych, które dawniéj stosowano. Spostrzegaczom zbywa na znajomości warunków, w jakich się znajdowała dawniejsza skarbowość. Mniéj lub więcéj wzrok ich uwięziony jest w zakole przedmiotów przychodu i szafunku oznaczoném przez właściwe pewnemu krajowi stosunki i składające się na systemat skarbowości zachowywany w jego zarządzie. Systemat zaś ten jak będę miał sposobność Panom objaśnić w odpowiedniém miejscu nie może być [1]) ani zupełnie ustalonym, zależąc od wymagań życia państwowego, które się ciągle wszechstronnie rozwija, ani też zmiennym.

To téż empirycy nigdy nie potrafią ocenić nowych środków, nakazanych przez wyższe względy prawdziwéj polityki skarbu. Długie wieki upłynęły zanim kierujący skarbowością przekonali się, że zmniejszona stopa i ogra-

---

[1]) Umpfenbach: *Finanzwissenschaft II, 84.*

niczona liczba podatków pośrednich sprawiają wzrost stopniowy ale pewny w téj gałęzi przychodu, może najważniejszéj dla skarbu w państwach współczesnych. Dopiero gienialny mąż stanu angielski Robert Peel sławnéj reformie ceł i podatków pośrednich z r. 1842, tak zwycięzko przeprowadzonéj aż po dziś dzień przez godnego jego spadkobiercę Gladstone'a, przekonał empiryków, że obawy ich ciasnemi widzeniami ograniczone mające tylko jednostronny interes skarbu na myśli, były nieuzasadnione. Praktyka podskarbich średniowiecznych uświęcała pogorszenia w próbie mennicznéj, a jeszcze Fouquet, ostatni minister skarbu za rządów Mazarin'a, zwykł był mawiać, że przy pożyczkach zaciąganych na rachunek państwa stopa odsetka jest rzeczą podrzędną, ponieważ jest to tylko pieniądz przechodzący z rąk jednego francuza do rąk drugiego [1]). Złudne mamidło funduszu umorzenia kosztowało Anglią podczas historycznych pożyczek w latach 1794—1816 przeszło 6 milionów Złp. rocznie czystéj straty [2]) licząc Ł. podług wartości imiennéj a nie licząc kosztów utrzymania zarządu umorzenia. Mimo tego przykładu empirycy austryjaccy zaprowadzili podczas najtrudniejszych przejść dla skarbowości austryjackiéj, i utrzymywali ten kosztowny i bezdenny przyrząd przypominający beczkę Danaidów od r. 1814 — 1851. W przeciągu od 1830—1844 r. kiedy kurs papierów austryjackich się podniósł zarząd umorzenia skupował dług o 10—12% drożéj jak państwo płaciło nowym wierzycielom [3]). W chwili gdy to mówię, Francyja niepomna na przestrogi doświadczenia ugania się za zwodniczą marą, amortyzacyi

---

[1]) Monthyon: *Particularites et observations sur les ministres de finances les plus célèbres en France.* str. 19.

[2]) Mac Culloch: *Treatise on the principles and the practical influence of taxation and the funding system 3 dedition p, 485.*

[3]) Artykuł Adolfa Wagnera: *Finanzen Oesterreichs* w Bluntschlego i Bratera *Staatswörterbuch.*

długów wtedy, kiedy nie może myśleć o rzeczywistych przewyżkach w dochodzie skarbowym. Moglibyśmy pomnożyć podobne przykłady do nieskończoności. A komuż to jeżeli nie praktykom skarbowym mamy przypisać ową powódź biletów kredytowych skarbu zalewającą obieg, wygodny środek uchylenia się państwa od zobowiązań dłużnika?

Umiejętność Panowie, stoi nad wiekami. Nie dosyć dla niéj utrwalić za pomocą wywodów sprawdzanych przez naczelne zasady ekonomiki prawidła wyrozumowanego zarządu skarbowego. Nie ogranicza ona swych badań do obecnego stanu w jakim się znajdują urządzenia w kilku lub kilkunastu państwach. Podobnie jak młodsza jéj siostrzyca, ekonomika, nauka o siłach kierujących gospodarstwem narodów, badająca wedle trafnego orzeczenia Mangoldt'a [1]) kierunki w jakich się te siły objawiają, i warunki ich skutecznego działania, dzięki badaniom przeszłości i pracom nowszych pisarzy niemieckich, podniosła się do umiejętnego rozbioru praw ekonomicznego rozwoju ludzkości, umiejętność skarbowa wskazać powinna przyczyny tworzenia się i przeobrażania instytucyi skarbowych. Bada więc ona i zgłębia, dlaczego te lub owe urządzenia odpowiednie na obecnym szczeblu rozwoju byłyby niewłaściwemi a nawet nie mogły być zaprowadzonemi wprzódy i nawzajem odsłania zadawniały charakter pewnych dotychczas zachowanych. Nie gardząc pomocą innych dziedzin umiejętnych lecz owszem przyswajając sobie rezultata ekonomiki, socyjologii i nauki o państwie, wyprowadzając na jaw sprzeczności obowiązującego prawa publicznego lub prywatnego o ile ich przepisy rozciągają się lub mimochodem dotykają rzecz skarbową, stósuje ona te nabytki doświadczenia i umiejętnéj krytyki do wymagań rzeczywistego zarządu skarbowego. Uczyńmy tu mimochodem

[1]) *Grundriss der Volkswirthschaftslehre.* str. 5.

uwagę, zastrzegając sobie dalsze jéj rozwinięcie później, że zwykłe określenia nauki skarbowéj jako ekonomiki stósowanéj do zarządu skarbowego są co najmniéj niedokładne i nie wyczerpują wszystkich stron naszéj nauki. Trafnie zauważył Baumstark [1]) że tém samém prawem jakiém nazywają umiejętność skarbową częścią stósowaną ekonomiki, możnaby ją oznaczyć jako zastósowanie ogólnego prawa państwowego i nauk przemysłowych t. j. rozbierających technicznie pojedyncze rodzaje przedsiębierstw i t. p. Pole jéj stanowi skarbowość, ważna i jakem miał zaszczyt nadmienić, pierwsza gałąź zarządu państwa; że bierze i czerpie środki na swe utrzymanie z gospodarstwa narodowego, bo po za niém ani naród ani państwo istniećby nie mogły; że sama stanowi w niém największą jednostkę gospodarczą czyli pojedyncze gospodarstwo z innemi jednostkami nierozerwalnie związane; te i tym podobne względy nie mogą nas upoważniać do włączania w zakres ekonomiki, całości zamkniętéj w sobie, na którą wszystkie czynniki życia w państwie wpływają, tak samo jak i skarbowość potężnie na nie oddziaływa. Dla ocenienia téj potężnéj dźwigni zarządu, wszystkich jéj związków z innemi dziedzinami ludzkiéj działalności, stósujemy do niéj w rozbiorze umiejętnym wszystkie rezultata pokrewnych gałęzi państwoznawczych. Za to w zupełności podzielamy sąd Roschera [2]) że trudnoby uczącemu się pojąć całość organiczną gospodarstwa narodowego, jeśliby nie zbadał skarbowości, koniecznego i niezbędnego ogniwa w tym układzie żywych i samodzielnych jednostek gospodarczych. Zdanie zaś Say'a jakoby skarbowość była „okolicznością przypadkową“ [3]) w gospodarstwie narodów poczytujemy za najzupełniéj fałszywe i mylne. Wrócimy doń w historyi naszéj nauki.

---

[1]) *Kameralistische Encyklopädie* str. 64. Nota 2.

[2]) *System der Volkswirthschaft, 1, §. 17.*

[3]) *Cours complet d'économie politique pratique.* Cz. VIII, Rozdz. I.

Wspomniałem Panom że umiejętność skarbowa uwzględnia wymagania zarządu rzeczywistego i baczy na wymagania gospodarstwa narodowego. Z tego wszakże niepowinniście Panowie wnosić, że schlebia lub uświęca istniejące stosunki w skarbowości. Każdemu uważnemu badaczowi wypadków współczesnych nie tajno, żeśmy na polu tém jeszcze dalecy od doskonałości; że zewsząd mimo wielkiego postępu w rozkładzie, i trybie poboru danin uskarzają się na ich brzemię, zwłaszcza na ciążenie podatków pośrednich na nieposiadającéj klasie towarzystwa Użalają się na długi państwa i obawiają o przeciążenie przyszłych pokoleń, radziby postawić tamę rosnącym wciąż rozmiarom szafunku, zwłaszcza hojnym rozchodom na wojsko w myśl maksymy: *si vis pacem para bellum* wzrastającym. Obrady nad budżetami świadczą, że rządy i reprezentacye nie pojmują wzajemnego stosunku w zawiadywaniu i dozorowanin grosza publicznego, poświęcając wspólny cel i wspólną potrzebę prowadzenia prawidłowego i zgodnego ze wszystkiemi interesami spraw skarbowych widokom ambitnym [1]). Liczne opłaty od aktów cywilno-prawnych i stosunków obywateli z władzami rządowemi zdają się krępować żywość ruchu wymian. Skarbowość wciska się wszędzie, wywołuje to cierpkie skargi i obawy, to znów podsyca zbytnie uroszczenia i daje pochop do walk stronniczych i ścierania się interesów tam gdzie chodzi o ogólne dobro w ogólnym interesie. Umiejętność skarbowa, jeżeli nie ma być bojaźliwym rozjemcą między rządzącymi i rządzonemi, neutralném polem, na którém spotykając się urazy cichną chwilowo aby z tém większą gwałtownością wybuchnąć w innych dziedzinach ludzkiéj myśli, lecz bezstronnym arbitrem wszystkich tych różnych zagadnień winna utworzyć sobie pewien zapas pojęć ogólnych

[1]) Mamy na myśli odrzucenie przez Izbę deputowanych we Włoszech z powodów politycznych projektu p. Sella o zjednoczeniu wypłat i poborów w banku na wzór Anglii.

dających się zastósować pod odmienną postacią w różnych państwach współczesnych. Pojęcia te wyprowadzone z porównania pozwalają jéj ułożyć system nie bezwzględny lecz obejmujący w sobie wskazówki dla wsystkich zagadnień zachodzących w skarbowości państwa nowożytnego. W tym celu rozciąga ona swe poszukiwania do wielu krajów, w których dają się napotkać cechy znamionujące ten rodzaj państwa. Z samego jednak porównania niezdołałoby osiągnąć żadnego rezultatu. Proste zestawienie urządzeń różnorodnych do których wyrobienia przyczyniły się wieki i indywidualny rozwój każdego narodu, albo zniżyłoby badanie do rzędu prostego opisu lub wyrodziło łatany eklektycznie systemat nie przypadający do żadnego kraju. Jak dojść następnie do zbioru zasad jednorodnych i stałych do których każda umiejętność dążyć powinna, kiedy kształt towarzystwa opierający się na rozdziale dóbr materyalnych i duchowych [1]), ani stopień rozwoju gospodarstwa narodowego nigdzie nie jest jeden i ten sam? Z uwagi na dowiedziony [2]) w socyjologii wpływ towarzystwa na ustrój i zarząd państwa wypadałoby postanowić odrębne zasady dla każdego z krajów typowych branych pod rozbiór. Otóż umiejętność nasza opatrzona w pewną ilość pojęć naczelnych wysnutych z prawd ekonomicznych, z rezultatów nauki o towarzystwie i państwie, uwzględniając indywidualność każdego kraju, którego skarbowość rozpatruje, odnosi wypadki swych spostrzeżeń do owych pojęć i sprawdza je za pomocą takowych. Skoro np. chcemy ocenić podatek przemysłowy w pewnym kraju zaprowadzony, dajmy na to w Bawaryi, podsuwamy go i przeprowadzamy przez kategoryje p o d m i o t u i p r z e d-

---

[1]) Huber: *Art. Socialismus und Communismus* w Bluntschle'go i Bratera *Staatswörterbuch*, Stein: *Gesellschaftslehre*, II Tom. *System der Staatswissenschaft.*

[2]) W dziele Steina: *Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich*, 3 tomy, 1850.

miotu źródła, siły, jedności i miary podatków w ogóle, otrzymane przez dedukcyą z naczelnéj zasady głoszącéj, że wszelki podatek powinien być brany z czystego dochodu jednostki gospodarczéj jako pierwiastku odpładzającego i przeświadczywszy się, że momenta pomienione dają się rozróżnić w tym podatku, porównywamy go z podatkiem przemysłowym np. w Prusiech, we Francyi, z częścią dochodowego podatku angielskiego, która dotyka zysku przedsiębiorców i t. d. stosując do każdego z nich te same kategoryje. Śledzimy następnie bacząc na prawdę naczelną o wysokości podatków, czy w krajach porównawczych podatek przemysłowy nie wstrzymuje tworzenia się nowych przedsiębiorstw naruszając tę część dochodu, która jako wkład reprodukcyjny stanowi o ich żywotności. Wnioski z tych poszukiwań dozwalają nam postawić ogólną teoryą podatku przemysłowego. Pojedyncza danina w któréj niezdołalibyśmy wynaleźć pomienionych momentów należycie ustosunkowanych, lub też taka coby niszczyła siłę podatkową t. j. możność dla jednostki gospodarczéj składania przyczynków na rzecz państwa bez ujmy dla jéj rozwoju ekonomicznego, przestaje już być podatkiem w oczach umiejętności. Weźmy drugi przykład. Powinności gruntowe w postaci dziesięcin skarbowych istniejące w niektórych krajach, poleca nam znieść za pomocą skupu zarówno nauka zarządu wewnętrznego jak i interes skarbu; mamy rozstrzygnąć jak prędko ma to nastąpić. Porównywamy więc wartość skapitalizowaną tych powinności z ubytkiem jakiby w pewnym kraju doraźne zniesienie zrządziło w ogólnym przychodzie państwa; rozważamy ustrój t. j. organizacyą tego państwa w porównaniu z ustrojem drugiego pobierającego też same powinności gruntowe. Jeżeli jedna skarbowość zależy więcéj od danin przez obywateli tegoż państwa zagłosowywanych t. j. jeżeli państwo to wyzuwa się bardziéj z form patrymonijalnych, jak drugie, wnosimy, że należy prędzéj przystąpić w niém do skupu powinności.

Metoda więc taka porównawczo-krytyczna właściwa innym gałęziom nauki zarządu państwa łączy indukcyą z dedukcyą, i daje nam do ręki klucz, za pomocą którego jesteśmy w stanie nietylko poznać umiejętnie charakter urządzeń skarbowych współczesnych, lecz możemy wykryć ich ujemne strony i podać wzór do naśladowania w granicach dostępnych dla zarządu rzeczywistego. Widzieliśmy że umiejętność nasza często odwołuje się do historyi skarbowości — co więcéj, że podobnie jak ekonomika czyni to dla gospodarstwa narodów — uczy nas jak mamy pojmować to pasmo urządzeń zrazu surowych i nieokrzesanych, bez względu na siły narodu biorących przychód zkąd go tylko brać można nieraz na potrzeby godne potępienia; kształcących się następnie pod różnemi wpływami, pokąd wraz z państwem nowożytném nie złożą się w wykończony systemat, dążący do coraz większéj jasności i prostoty. Bez uwzględnienia tego rozwoju nie bylibyśmy w stanie pojąć teraźniejszego systematu i dla tego umiejętność skarbowa nigdy nie obejdzie się bez pewnéj podstawy historycznéj. Wszelako pole to najbardziéj obfitujące w materyały zdolne rzucić nowe światło na wiele wydarzeń w dziejach powszechnych mało dotychczas jest uprawianém. Z wyjątkiem kilku szacownych prac o skarbowości ludów starożytnch i pierwszych stóleci średnich wieków oraz przeglądu epokami historyi skarbowéj Anglii i Francyi, nie posiadamy dotąd żadnego dzieła; któreby kreśliło w duchu nowszéj umiejętności cały rozwój skarbowości od najdawniejszych czasów aż do dni naszych. W pismach prawników należących do szkoły historycznéj oraz w większych dziełach dziejoznawczych znajdujemy wprawdzie ogromną moc rozprószonych szczegułów niezmiernie pouczających, lecz nikt się nie podjął dotąd trudnego, choć wdzięcznego zadania rozświecić i w pragmatycznym związku odsłonić pochód urządzeń skarbowych wszystkich krajów. Chcąc odtworzyć tę olbrzymią całość a choćby

uwydatnić tylko jéj rysy, musielibyśmy, zebrawszy w jedno ważniejsze jéj czynniki, jako to: historyą państwa zaczem i prawa państwowego, towarzystwa i gospodarstwa narodów, przeprowadzić ją przez kilkanaście odczytów. Lecz przypuszczając, żebyśmy mogli podołać temu zadaniu nietkniętemu przez innych krom urywkowych wzmianek, lub pewnych okresów dziejowych — co w każdym razie byłoby przypuszczeniem nazbyt śmiałém — napotkalibyśmy trudność metodologiczną. Należałoby uprzedzić wiele przedmiotów, które dopiero po zbadaniu podstaw ogólnych skarbowości, mogą zajaśnieć nam w całéj pełni. Dlatego też ograniczymy się w części ogólnéj tych wykładów na wskazaniu tła, na którém rozwijała się skarbowość w dziejach i pójdziemy przytém w ślad za głównemi epokami rozwoju gospodarstwa narodowego, przy rozstrząsaniu zaś pojedynczych gałęzi przychodów, władz i prawodawstwa skarbowego będziemy się starali, o ile krótki czas tegorocznych prac naszych na to zezwoli, skreślić historyczny ich przebieg w znaczniejszych państwach. Pozostaje mi teraz obeznać Panów z porządkiem w jakim rozbierać będziemy zagadnienia, stanowiące treść naszego przedmiotu.

Skarbowość uważana jako gospodarstwo oddzielne, posiada pewne ogólne cechy ekonomiczne, które ją wyróżniają od innych pojedynczych gospodarstw w narodzie; jest ona jednostką gospodarczą *sui generis*. Poznanie tych właściwych jéj tylko cech; znajomość źródeł, z których państwo tylko ciągnie swe zasiłki, odmiennego charakteru korzystania ze źródeł przychodu wspólnych państwu i innym gospodarującym osobistościom; stosunku rozchodów i przychodów; własności i majątku państwa, poda nam sposobność poznania pojęć naczelnych skarbowości.

Węgielne te podstawy urobione doświadczeniem wieków i sprowadzone przez naukę do ich najogólniejszego wyrazu, przyświecać nam będą w miarę, jak będziemy się posuwali w głąb nauki; od nich też zacząć nam wypadnie.

Wykłady nasze dzielimy więc w ogóle na dwie główne części. W pierwszéj, wstępnéj, mieścimy badania w ogóle dotyczące skarbowości i jéj rozbioru umiejętnego. W drugiéj przedstawimy pojedyncze trzy zakresy działania, w których, jak miałem zaszczyt Panom wspomnieć, porusza się czynność organów zawiadujących gospodarstwem państwa: rozchody, przychody, i utrzymanie ładu gospodarczego w téj wielkiéj domowości, którą skarb jako podmiot gospodarowania w różnych swych rozgałęzieniach przedstawia, a majątek publiczny przedmiotem téj czynności będący wspiera i utrzymuje.

Pierwsza czyli wstęp obejmie w sobie: rozbiór zasad kierujących pojedynczém gospodarstwem prywatném z jednéj, a gospodarstwy zbiorowych osobistości, w szczególe zaś państwa, z drugiéj strony; rozpatrzy właściwe państwu i prawu państwowemu pojęcia własności i majątku państwa, fiskusa i jego przywilejów; zastanowi się nad tém, co składa się na tak zwaną władzę skarbową państwa; objaśni to co dla państwa jest kapitałem całego gospodarstwa i co w tym kapitale stanowi część stałą a co obiegową; wskaże jak kapitał ten się tworzy (reprodukuje) i zużywa, określając jednocześnie, co należy rozumieć pod oszczędnością i oszczędzaniem w gospodarstwie państwa. Daléj przejdziemy w krótkim przebiegu rozwój pojęć o skarbowości i gospodarstwie państwa, w literaturze naukowéj politycznéj i ekonomicznéj i rozróżnimy wybitniejsze okresy piśmiennictwa odnośnego.

Przy części szczególnéj naszych badań nasuwa się pytanie, w jakim porządku mamy rozbierać trzy zasadnicze pola działalności skarbu.

Dawniejsi pisarze rozpoczynali zwykle rozbiór nauki od przychodów państwa i porządkowali takowe mniéj lub więcéj dowolnie, opierając się na tém na owe czasy trafném spostrzeżeniu, że nauka może rozwijać tutaj system różnych źródeł finansowych wedle wniosków i prawd

ekonomiki i ściśle je do nich stosować; że najprzód poznać należy źródła rozliczne z których państwo kształci swój dochód ażeby można było potem wkreślić prawidła użytkowania z nich, któreby rozwojowi ekonomicznemu jednostek najmniejszą czyniły ujmę, nie sprawiając atoli uszczerbku danym potrzebom skarbu czyli państwa.

Prawidła postępowania przy wydatkowaniu, obliczenia potrzeb; ustanowienia planu gospodarczego, przeprowadzenia go w szczegółach, organizacyi urzędów, wszystko co odnosi się do praktyki, wydawały się im zbyt chwiejnemi i niepewnemi. Podstawa naukowa skarbowości leżała w przekonaniu tych pisarzy tylko w ekonomice. Tylko ona nadawała poszukiwaniom skarboznawczym piętno naukowe. Ztąd podział przedmiotu na idealną teoryą źródeł przychodu jak najlepszych, i rozbiór empiryczny tego co nazywali zarządem skarbu, podział ten jest jednostronnym i fałszywym dzisiaj, kiedy ekonomika ocenia coraz lepiéj działanie rozchodów państwa, uznaje ich związek i wpływ na pojedyncze gospodarstwa i całe życie ekonomiczne narodu; kiedy nauka zarządu państwa stawia zasady a nie prawidła warunkowe; kiedy rachunkowość i porządek przeprowadzenia planu gospodarczego staje się nauką i zrzuca z siebie cechę rutyny. Mieniem i dochodami skarbu, które kształcą się z odstąpionych mu przez obywateli dochodów pojedynczych, organa państwa zarządzają tak dobrze wtedy, kiedy dochody te wydzielają z mienia prywatnego, pobierają i rozkładają, jak w ówczas gdy opędzają niemi potrzeby wspólne narodu, czuwają nad regularnością i akuratnością poborów i wypłat i zdają z szafunku sprawę przed narodem. Państwo wszak jest samo tylko narodem uorganizowanym do wyrażenia zbiorowéj świadoméj siebie woli i do wspólnego działania przez rozliczne i ustopniowane organa. Otóż skarbowość, która jest częścią zarządu państwa działa także przez zbiór władz i urzę-

dów, których władność, zależność i połączenie nie jest wszędzie jednakowe. Poznać to ciało wykonawcze, jego ustrój i attrybucye pojedynczych jego członków musi być pierwszém zadaniem nauki administracyjnéj jak nasza, zwłaszcza że organa te uwidomiają w sobie niejako działające państwo, przedstawiają podmiot gospodarczego działania.

Nauka ogólnego zarządu państwa dała nam w tym względzie wzór do naśladowania, wystawiając jako wstępną część swoją organizm władzy wykonawczéj w państwie [1]). Nie zostaje nam nic innego jak nabytek téj umiejętności — matki, spożytkować dla naszéj nauki, wykazując w czém organizm władz skarbowych różni się a w czém zlewa w jedność z organizmem innych działaczy administracyi.

Następnie zwrócimy się ku rozchodom, jako celowi i kresowi, do którego skarbowość dąży. Czynność ta rozlegle i ekonomicznie pojęta przedstawia wszelako także i punkt wyjścia dla innych działań gospodarczych państwa, bo wykazuje różne rodzaje potrzeb; na pokrycie których muszą istnieć też różne rodzaje przychodów. rozróżnimy w nich rozchód zwyczajny czyli normalny, wkład kapitału państwa w zarząd i rozchód nadzwyczajny, wyjaśniając znaczenie każdéj z tych grup rozchodowych. Z kolei przejdziemy do rozbioru systematu czyli układu źródeł finansowych, rozpatrując po szczególe przychody państwa, jakie ze swego prywatnego gospodarstwa ciągnie, przychody z przedsiębiorstw publicznych i opłat za usługi szczególne, z podatków i pożyczek. Zakończymy wykład rozbiorem porządku skarbowéj domowości czyli domorządztwa, w którym traktować będziemy rzecz o budżecie, jego wykonaniu, i kontroli skarbowéj.

---

[1]) Stein: *Verwaltungslehre I. Theil. Lehre von der vollziehenden Gewalt.*

SPRAWOZDANIE
IZBY ADWOKATÓW KRAKOWSKICH.

O Reformie Adwokatury.

PRZEZ

Dra Michała Koczyńskiego.

Vous devez vous efforcer de conserver à notre ordre le rang et l'honneur, que nos ancêtres lui ont acquis par leurs mérites et par leurs travaux, pour le rendre a vos successeurs.

(Dialogue des avocats de Loysel.*)*

Historya przechowała nam jasny i szczytny obraz palestry staropolskiéj. Żyje dotąd między nami tradycya jakiéj to powagi używały grody i ziemstwa, iż było na co patrzeć; trybunały jeszcze większym odznaczały się blaskiem, wymierzając sprawiedliwość w ostatniéj instancyi. Wojowniczy umysł polski upatrując w prawie gatunek wojny, chętnie się garnął do sądownictwa. Młodzież znakomitsza u nas albo służyła w wojsku Rzeczypospolitéj lub szła do palestry służyć współobywatelom. Wyuczywszy się prawa po akademiach, zwolennik Temidy następnie wprawiał się pod okiem patronów stósować statuta i konstytucye, stawać w sądzie jak potrzeba, wprowadzać i attentować nieraz już dobrze pod siwym wąsem będąc spraw pryncypałowi powierzonych. Ustność i jawność postępowania sądowego zasłaniały ułomności ustawodawstwa, tak samo jak do dziśdnia widzimy w Anglii,

przenoszącéj powolną konsolidacyę praw nad gorączkową ich kodifikacyę. Zasoby doświadczenia prawnego jednały u nas słuszny odgłos palestrantowi, i torowały mu drogę do dobrego mienia, a nawet często do zaszczytów wiodły i dostojeństw wyższych. Wszak pamiętamy panów Hryniewieckiego, Wybickiego, Koźmiana i innych, co z mecenasostwa (w Lublinie) przenieśli się na krzesła senatorskie.

Po rozbiorze Polski odznaczała się nasza prowincya licznym zastępem znakomitych prawników, wykształconych w palestrze na tle prawa polskiego. Do tego rzędu należą: Grzębski, Stojowski, Urbański, Gołaszewski, Nikorowicz, Rozbierski, Węgliński, Dzierżkowski i wielu innych, którzy już za panowania domu rakuzkiego urzędowali i umieli godnie podtrzymywać starożytną sławę palestry polskiéj.

W Austryi aż do czasu ogłoszenia powszechnéj ustawy sądowéj (z 1781 r.) wystarczął stopień doktora prawa uzyskany w jednym z uniwersytetów w krajach dzidzicznych do rzeczywistego wykonywania adwokatury. Dopiero rzeczona ordynacya postanowiła (§§ 410—412), iż chcący zostać adwokatem winien zgłosić się do sądu wyższego w owym kraju, w którym zamyśla adwokatować i oprócz dyplomatu na stopień doktora prawa otrzymanego złożyć świadectwo adwokata już urzędującego, że pracował u niego w rzeczach prawnych przynajmniéj p r z e z l a t t r z y, i że w czasie téj praktyki dał dowody pilności, zdatności i uczciwości. Poczém sad apelacyjny winien był kandydata tak z teoryi, jako też i zdatności stósowania przepisów ustawy sądowéj i w s z e l k i c h u s t a w k r a j o w y c h nie powierzchownie, lecz ściśle jak najostrzéj wyexaminować, o jego obyczajach i uczciwości dokładnie przekonać się, a jeżeli go za uzdatnionego uznał, zaraz do adwokatury przypuścić. Z tych przepisów okazuje się, że do końca wieku zeszłego adwo-

katura była w Austryi wolną, bo po dopełnieniu warunków kandydat mógł przystąpić wprost do rozpoczęcia zawodu samodzielnego bez oglądania się na nominacyę.

Atoli dekret nadworny z 12 Kwietnia 1802 r. obalił wolność adwokatury, bo zabronił nadal przypuszczać kandydatów do examinu adwokackiego, bez wyraźnego dozwolenia N. Pana. Za powód do wywrotu wolnéj adwokatury czyli raczéj zamachu na całą adwokaturę przytoczoném było w rzeczonym dekrecie nadwornym, iż w skutek wyzwolenia tego nad miarę rzeczywistéj potrzeby namnożyło się adwokatów, lubo ukrytą w głębi przyczyną właściwie była niechęć do adwokatury, uważanéj w najwyższych sferach ówczesnych za nieprzepartą zaporę w tłumieniu wolności i postępowości. Rozumie się, że odtąd arcytrudno było uzyskać przyzwolenia cesarskiego, i dlatego już zdawało się wszystkim, że stan adwokatów w Austryi wymrze i zniknie zupełnie po upływie kilku lat dziesiątek. Dziwaczny stan rzeczy potrwał do roku 1826, w którym ustanowiono dla pojedynczych krajów i niektórych miast większych ograniczoną cyfrę (*numerus clausus*) rzeczników, a ich mianowanie po złożonym poprzednio egzaminie poruczone zostało na mocy decyzyi cesarskich z 2 Lutego 1825 i z 16 Kwietnia 1830 r. najwyższemu trybunałowi sprawiedliwości (*oberste Justizstelle*).

W pamiętnym roku 1848 po raz pierwszy poruszono u nas kwestyę wyzwolenia adwokatury z pod jarzma urzędowych mianowań. Wszystkie sądy wyższe wezwane do objawienia w téj mierze zdania swego z wyjątkiem podobno apelacyi tyrolskiéj przemówiły za ustaniem systematu koncesyjnego. Wszelako wnet wzięła górę polityka restauracyjna, i „*status quo*“ pozostał nadal niezachwianym. Znów w 1863 r. podniesiono w radzie państwa pomysł wolności w zastósowaniu do adwokatury, uchwalono ją nawet w zasadzie, ale komisya wysadzona do opracowania dotyczących przepisów, nie wywiązała się z zadania swego.

Dopiéro w roku ubiegłym poruszyło ministerstwo sprawiedliwości z powodu zamierzonéj od dawna zmiany postępowania cywilno-sądowego — także rzecz o reformacyi adwokatury wychodząc z téj zasady, iż ustność i jawność procedury zaiste dostarczyć mogą wszelkich pożądanych do wyzwolenia adwokatury warunków. Pismem z dnia 21 Lipca 1867 r. L. 8241 zawezwał ces. król. minister sprawiedliwości izby adwokackie i sądy wyższe o postawienie zasad, na którychby się oprzeć miał nowy regulamin adwokacki. — W tym celu zażądano dokładnéj odpowiedzi na zapytania:

Po pierwsze, czy po wprowadzeniu w wykonanie nowéj procedury popłacać ma jeszcze system koncesyjny lub téż nastąpić winno wyzwolenie adwokatury? W razie przychylenia się do nowego porządku rzeczy żądało ministerstwo, wymienić z wszelką dokładnością wymogi i rękojmie potrzebne ku temu, żeby podnieść do stopnia ile być może najwyższego inteligencyę prawniczą, a zarazem zagwarantować zacność zwolenników stanu adwokackiego.

Po drugie. Jak wypada urządzić cały tryb praktycznego wykształcenia, aby częściéj aniżeli dotąd bywało adwokaci na sędziów, a nawzajem sędziowie na adwokatów kierować się mogli?

Po trzecie. Czyby nie należało dotychczasowe czynności adwokackie podzielić pomiędzy adwokatów we właściwém znaczeniu tego słowa, i t. z. prokuratorów (*avoué*) zajętych samém tylko instruowaniem sporów cywilnych?

Po czwarte. Jak urządzić daléj objętość i rozmiary zastępstwa, czy terytoryalnie, czy według toku instancyi, lub téż podług analogii przepisu zawartego w §. 214 procedury karnéj?

Po piąte. W jaki sposób wypada zapewnić, żeby wzorowa panowała karność w zawodzie adwokackim; przyczém należy obmyśleć wszystko, co dobro stanu tego wymaga od prawodawstwa naszego. Nakoniec zachęcało mi-

nisterstwo izby adwokackie, by w innych także kierunkach wypowiedziały otwarcie wszystko, co się łączy z zadaniem adwokatury kwitnącéj.

Na skutek téj odezwy złożyła izba, poruczywszy referat podpisanemu jéj członkowi, po naradach odbytych dnia 7 Października i 4 Listopada 1867 roku nad poruszoną kwestyą opinię następującą.

§. 1.
System koncesyjny — czy wyzwolenie.

Co się tyczy pierwszorzędnego pytania, ażali system koncesyjny przy rozdawaniu posad adwokackich ma być zaniechanym, skoro tylko wejdzie w wykonanie nowa procedura cywilno-sądowa [1]), i jaką należy ustanowić rękojmię, by wyzwolenie adwokatury nie pociągnęło za sobą upośledzenia tegoż stanu; izba adwokacka po dokładném rozważeniu zadanéj sobie kwestyi jest tego mniemania, iż w obec

[1]) Możnaby nam zrobić zarzut, że wcale niepotrzebną jest rzeczą odkładać wyzwolenie do czasu zaprowadzenia u nas nowego trybu postępowania sądowego. Ważne atoli powody przemawiają za naszém zdaniem. Jeżeli bowiem adwokatura w zachodniéj Austryi zachowała się dotąd pomimo niedołęztwa ordynacyi sądowéj w sposób zniewalający do poszanowania, wypada całą zasługę przyznać przepisom, wedle których obok dość wysokiéj kwalifikacyi jeszcze także ograniczoną była liczba osiadłych adwokatów. Wiadomo, że tajność i pisemność procedury nader szkodliwy wpływ wywierają na wszystko, co z niemi w jakiéjkolwiekbądź zostaje styczności. Powolność i kosztowność postępku pisemnego usuwa uboższych, a odstrasza zamożniejszych od sądowego popierania praw swoich. Cóżby się dopiero działo, gdyby przy takiéj ordynacyi wskróś wadliwéj nagle nastąpiła multiplikacya adwokatów — bez zwiększenia ilości spraw spornych! — Tylko radykalna zmiana procedury usprawiedliwić może uchylenie systemu koncesyjnego, bo wywołując potrzebę większego zastępu obrońców, poda zarazem w jawności i ustności najwyborniejszą kontrolę nad stanem rzeczników i zabezpieczy adwokaturze naszéj świetność przynależną.

ducha wieku naszego i słusznéj dążności do wyzwolenia wszelkiéj godziwéj pracy z pod jarzma przestarzałego — monopolizacya adwokatury utrzymać się nadal nie może i nie powinna.

Liczebne ograniczenie (adwokatów) miało między innemi następstwami także i ten zły skutek, że pokątne pisarstwo w Austryi głębokie puściło korzenie, i że z coraz większą wszędzie występuje bezczelnością. Wytępienie, lub choćby tylko przytępienie pomienionego raka toczącego u nas wymiar sprawiedliwości, nastąpi najskuteczniéj za pomocą zmiany postępowania cywilno-sądowego, i wyzwolonéj adwokatury.

Nie wdając się zresztą w ponowny rozbiór znanych całemu światu prawniczemu powodów, jakie jeszcze przemawiają za zaniechaniem systemu dzisiejszego, odpowiadamy na pierwsze zapytanie stanowczo w sposób twierdzący, iż z zaprowadzeniem jawnego i ustnego postępowania połączyć téż wypada wyzwolenie adwokatury.

Po uchyleniu ograniczeń liczebnych będzie adwokatura podobnie, jak n. p. zawód lekarski przystępną każdemu kandydatowi, który się wykaże z dopełnienia wszystkich warunków prawem przepisanych.

Że tych gwarancyi jednak lekceważyć nie można, pouczają najlepiéj dzieje prawa, wykazujące, iż najlepsze ustawy (przypominamy tu wyborną na swój wiek kodyfikacyę pow. prawa karnego niemieckiego), martwą pozostają literą, jeśli wykształcenie sędziów i rzeczników stoi na nizkiéj stopie. Przeciwnie znów widzimy w Anglii, jak uzacnienie stanowiska sędziowskiego i jawność postępowania sprawiły, iż tamże dobry, choć powolny jest wymiar sprawiedliwości — pomimo całéj ułomności i niedostatku ustaw średniowiecznych do dziś dnia popłacających w Anglii.

Otworzyć atoli wrota bezwarunkowéj konkurencyi, i dopuścić tu zastósowania formułki „*Laissez aller*,“ zna-

czyłoby obdarzyć nas i to wnet tak dziwacznym stanem rzeczy, jak n. p. widzimy we Węgrzech [1]), gdzie 4214 adwokatów żyje po większéj części w rażącéj poniewierce,

[1]) Pozwalamy sobie tu nadmienić nieco o statystycznych stosunkach adwokatury. Według t. z. szematyzmu z roku 1866 było w niewęgierskich krajach monarchii rakuskiéj 894 adwokatów, a zpomiędzy nich 64 piastowało zarazem notaryat. Przypada zatém przeciętnie jeden adwokat na 21,434 dusz ludności. Stosunkowo największą była liczba adwokatów w nadbrzeżu austryackiém (1 : 7,505) i w Tyrolu (1 : 9,429); potém idą Austrya dolna (1 : 10,502), Solnogród (1 : 16,355), Styrya (1 : 18,747), Karyntya (1 : 20,145), Austrya górna (1 : 21,154), Kraina (1 : 26,299), Czechy (1 : 28,607), Morawa i Szląsk (1 : 28,821), Galicya z Krakowem i Bukowiną (1 : 36,926).

We Węgrzech zatém (łącznie z krajami wchodzącemi w ich skład), rachując 15 milionów ludności, wypada jeden adwokat na 3,560 mieszkańców. Dla porównania niech jeszcze posłuży rzut oka na zagranicę. Bawarya miała w 1866 roku 263 adwokatów (1 : 18,278); Saxonia 769 (1 : 2,04,8), jednak tam 161 adwokatów urzęduje zarazem jako notaryusze; b. królestwo Hanowerskie liczyło 386 (1 : 4,946), lecz pomiędzy nimi było 187 zarazem notaryuszami; Würtemberg 243 (1 : 7,028); Badeńskie 111 (1 : 12,682); nareszcie w Prusiech jest 1777 adwokatów, między którymi 1286 (a zatém $^2/_3$) są zarazem notaryuszami, więc przypada jeden adwokat na 12,803 mieszkańców,

Z tego zestawienia widzimy, że Węgry i Saxonia co do liczby adwokatów pierwsze zajmują miejsce. Często atoli usłyszeć można ztamtąd utyskiwanie i gorzkie żale, iż bardzo wielu jest adwokatów niemających żadnéj klienteli. Trudno zaś przypuścić, żeby adwokat bez praktyki wyżyć mógł przyzwoicie, zwłaszcza że w obu krajach zbyt niski stopień przepisanéj kwalifikacyi adwokackiéj znaczne stawia trudności w przeniesieniu się do sądownictwa. Chcąc tedy zapobiedz demoralizacyi i poniżeniu ważnego w składzie spółeczeńskim czynnika, trzeba koniecznie głęboko zastanowić się nad warunkami wyzwolenia. Wedle naszego zdania, podnieść i spotęgować wymagania kwalifikacyjne do najwyższego stopnia, a oraz założyć w gronie adwokatury trybunał karności najsurowszéj — byłoby jedynym i najlepszym środkiem do uzacnienia wolnéj adwokatury, bo w takim razie bez obawy obalić można wszelkie ograniczenia liczebne i zapory mechaniczne.

nabywa wprawy kosztem (bo po szkodzie) stron interesowanych, a więcéj tamuje jak ułatwia wymiar sprawiedliwości.

Konieczność zatém doradza, stawiane pod względem uobyczajenia i umiejętności warunki spotęgować do najwyższego stopnia. To jedynie dozwoli władzy prawodawczéj wyzwolić rzecznictwo bez zgubnego uszczerbku dla urzędujących obecnie adwokatów i bez obawy o dobro publiczne. Będzie to nawet połączone z domacalną korzyścią dla publiczności, mającéj niewątpliwie prawo dobierać sobie tak lekarzy, jako też prawników na podstawie wolnéj, ustawami — nie zaś dowolnością urzędową umiarkowanéj konkurencyi.

Przystępujemy do rozpatrzenia się w gwarancyach pożądanych wedle naszego zdania pod względem moralności, nauki i wprawy kandydatów adwokackiego zawodu.

1). Co się tyczy moralności, proste jéj poświadczenie przez plebana i władzę polityczną wystarczyć nie może. Jedynym tu środkiem jest wysoki *„census“* umysłowy i rozprzestrzenienie atrybucyi discyplinarnych izby adwokackiéj, o czém późniéj jeszcze mowa będzię.

2). Pod względem wykształcenia opiniuje izba adwokacka, iż ośmioletnie nauki humanistyczne w gimnazyum, następnie *quadriennium academicum* nauk prawniczo-politycznych wraz z odbyciem teorytycznych egzaminów rządowych, potém stopień doktora praw [1]) osią-

[1]) Z niemałém zaiste zgorszeniem wyczytaliśmy z petycyi wystosowanéj do rady państwa przez koncypientów adwokackich a umieszczonéj przy schyłku roku zeszłego w „Czasie“, że stopień doktorski nie powinien być warunkiem do dostąpienia adwokatury. Jestto zasmucający wynik nader poziomego na wielkie rzeczy poglądu, wedle którego niefortunni szermierze (jak Dr. H. Jaques i Dr. A. Herzog w pismach ulotnych) przypisują adwokaturze z odwagą nie do zazdroszczenia wyłącznie albo też przynajmniéj przeważne znamiona zarobku, a tém samém poniżają ją do rzędu prostego rzemiosła pisarskiego, zapominając o tém, że *„jus est*

gnięty w uniwersytecie austryackim dalej pięciuletnia praktyka prawnicza, a nareszcie złożenie egzaminu adwo-

ars boni et aequi, divinarum et humanarum rerum notitia", zapominając o stronie naukowej i politycznej, które nie mogą i nie powinny żadną miarą pójść w zapomnienie. Adwokatura nie jest po prostu przemysłem, nie stanowi „*opera locari solita*". Adwokatura jest organem do urzeczywistnienia sprawiedliwości jako najwyższego celu państwowego. Dla tego istota jej polegać nie może na żądaniu i podaży. Adwokat nie może i nie powinien podejmować lada sprawy, byle mu została zaofiarowaną; on nie robi podług obstalunków. Jest bowiem niewolnikiem prawa, nie zaś stron zgłaszających się do niego. Służąc idei prawa, nakłada adwokat sam sobie ograniczenia i warunki, o których żaden rękodzielnik nie marzy. Biada adwokaturze, gdyby zarobek poczytywać chciała za cel swój jedyny. Poszłaby wtedy niezawodnie w poniewierkę i pogardę zasłużoną! Być może także, iż koncypienci, w nierozważnym ferworze wykreślając doktorat, wyszli z zasady, że jak wiadomo po sędziach stopień doktorski nie jest wymaganym. Pytamy się jednak, czy już ztąd wypływa, że adwokat zgoła nie potrzebuje wyższej umiejętności i kwalifikacyi duchowej, skoro fakt i prawo wykładając przed kratami, górować winien światłem i powagą. Wiemy, że dawniej w Niemczech adwokatów powszechnie nazywano doktorami, a Holzschuher (*Der Rechtsweg* str. 274) wyznaje żałośnie, że upadek adwokatury niemieckiej datuje się właśnie od czasu wykreślenia doktoratu z rzędu warunków potrzebnych do rozpoczęcia adwokatury. ——

Lecz zamiast polemizować wolimy pokrzepić umysły przytoczeniem słów Mittermajera: „*Die Advocaten bezeichne ich als Sachwalter der Parteien, als Rathgeber der Hilfsbedürftigen, als Vertreter der Bedrängten, als Controle der Richter, als ewig wachsame Beschützer der Unterdrückten, als Dolmetscher der Urtheile, als Gesetzeserklärer.*" Podobnież szczytnie opisuje adwokaturę sławny kanclerz d'Agesseau, mówiąc: *Dans cet assujetissement presque de toutes les conditions un ordre aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice se distingue par un caractère, qui lui est propre; et seul entre tous les états il se maintient toujours dans l'heureuse et paisible possession de son indépendance. Libre, sans être inutile à sa patrie ile se consacre au public sans être esclave, et condemnant l'indifference d'un philosophe, qui cherche l'indépendance*

kackiego w trybunale apelacyjnym — stanowią wedle naszego rozumienia rzeczy dostateczną rękojmię dobrego pełnienia obowiązków z adwokaturą złączonych.

W szczególności wnioskuje izba, żeby z proponowanéj pięciuletniéj praktyki kandydat przebywał przez dwa lata w praktyce sądowéj jako praktykant lub askultant sądowy, co może mieć miejsce nawet zaraz po ukończonych studyach prawniczych i złożonych egzaminach teoretycznych. Resztujące trzy lata praktyki winien kandydat już po doktoracie całkowicie dopiętym przepędzić pod nieustającym dozorem i kontrolą wydziału adwokackiego w praktyce adwokackiéj, i to albo w kancelaryi adwokata, lub téż w prokuratoryi skarbowéj, gdyby ta instytucya nadal także utrzymaną była, czego jednak prócz Austryi w żadném państwie na zachodzie nie dostrzeże. W Prusach, Belgii i Francyi bowiem sprawy sporne skarbu i instytutów publicznych powierza rząd adwokatom, których poczytuje za godnych zaufania swego, a co do potrzebnych czasem opinii prawniczych w sprawach administracyjnych używani bywają konsulenci przydzieleni do biór przy władzach tak centralnych, jako téż krajowych, co zapewne i u nas godném byłoby naśladowania, jeśli nie z innych powodów, to już przez sam obowiązek oszczędzenia skarbu publicznego, gdzie to,

---

dans l'oisiveté, il plaint le malheur de ceux, qui n'entrent dans les fonctions publiques que par la perte de leur liberté. Ils faut feliciter les avocats d'être dans un état, ou faire sa fortune et faire son devoir ne sont qu'une même chose; ou le mérite et la gloire sont inseparables, ou l'homme, unique auteur de son elevation tient tous les autres hommes dans la dependance des ses lumières et les force de rendre hommage à la seul superiorité de son genie.

Zgodnie z podaném orzeczeniem prawo francuzkie od niepamiętnych czasów tylko „*licenciées en droit*“ (doktorów prawa) do adwokatury dopuszcza, i doktorat tam jest najważniejszym warunkiem.

jak tu bez uszczerbku wszelkiego dla wyższego rzędu widoków rządowych wprowadzoném być może w wykonanie.

Wracamy tedy do rzeczy właściwéj.

Po złożeniu świadectwa z odbytéj praktyki tak sądowéj jako téż adwokackiéj, tudzież świadectwa nienagannéj w niczem moralności wydanego przez wydział izby adwokatów, nakoniec dostatecznych dowodów, iż kandydat posiada gruntowną wiadomość języka krajowego — żądać może kandydat zawodu adwokackiego od izby adwokackiéj, by w załatwieniu jego prośby przypuszczenie go do egzaminu adwokackiego uchwaliła, i orzeczenie swoje w razie przychylenia się do żądania podającego przedłożyła sądowi wyższemu do wiadomości.

Po uzyskaném dopuszczeniu może kandydat poddać się egzaminowi apelacyjnemu, który się odbywać ma wobec komisyi złożonéj pod przewodnictwem prezesa sądu wyższego lub jego zastępcy z dwóch sędziów apelacyjnych i z dwóch adwokatów przeznaczonych do téj funkcyi przez izbę adwokacką. Egzamin ten odbywa się przy drzwiach otwartych dla każdego prawnika. Ocenienie popisu i wydanie patentu zależy wyłącznie od téjże komisyi.

Po dopełnieniu wszystkich warunków kandydat za uchwałą téj izby adwokackiéj, w któréj obrębie osiedlić się zamyśla, przystąpi do złożenia przepisanéj przysięgi wobec zgromadzonéj izby adwokackiéj, poczém zapisany będzie w poczet adwokatów urzędujących i rozpocząć może swój zawód samodzielny na prowincyi w siedzibie sądu pojedynczego, (gdyby takowe wbrew oczekiwaniom naszéj powszechności krajowéj utrzymane były także przy stanowczéj organizacyi sądowéj).

Dopiero po trzech latach urzędowania adwokackiego w siedliskach sądu udzielnego (*Einzelngerichte*) wolno będzie adwokatowi przenieść się do miejscowości, w któréj znajduje się sąd kolegialny pierwszéj lub téż i drugiéj instan-

cyi. Gdyby zaś na przyszłość nie było właściwych sądów pojedyńczych, tylko sądy pokoju, i sądy kolegialnie urządzone, wtedy adwokat świeżo rozpoczynający swój zawód, obowiązany będzie przez trzy lata urzędować w takim miejscu, w którym nie ma swéj siedziby trybunał apelacyjny.

Nie obejdzie się zapewne bez przepisów transytorycznych. Sądzimy, że kandydaci posiadający w chwili ogłoszenia nowego regulaminu adwokackiego całkowitą według teraźniejszych przepisów kwalifikacyą (a zatém złozony examin adwokacki), i odbyli cały w myśl nowych ustaw przepisany czas praktyki będą mogli zaraz po zgłoszeniu się do właściwéj izby adwokackiéj (jak wyżéj), przystąpić do samoistnego wykonywania adwokatury.

Kandydaci znów, którzyby w owéj chwili już doktorat złożyli, ale egzaminowi adwokackiemu jeszcze się nie poddali, winni będą wykazać się z pięcioletniéj praktyki adwokackiéj po ukończonych studyach prawniczych, a zatém uwolnieni są tylko od dwuletniéj praktyki w zawodzie sądowym. Toż samo stosuje się do kandydatów adwokatury, którzy przebywają w praktyce adwokackiéj po złożonych rządowych egzaminach teoretycznych, atoli doktoratu jeszcze nie osiągnęli, z czego wynika, iż całkowicie im także policzonym będzie czas praktyki, choćby odbywany był do chwili ogłoszenia nowéj ustawy po biurach wyłącznie adwokackich.

Wszyscy inni kandydaci będą mieli obowiązek zastosowania się w zupełności do nowo wyjść mających prawideł.

§. 2.

Przejście z adwokatury do sęstwa, i na odwrót.

Odnośnie do drugiego pytania, jak urządzić praktykę dla kandydatów adwokackich, ażeby umożliwić częstsze, aniżeli dotychczas bywało, przejście od adwokatury do stanu sędziowskiego i nawzajem [1]), już wyżéj (ad I.)

[1]) W Rzymie starożytnym adwokatura ściśle spojoną była z zawo-

wyrzekliśmy, że każdy kandydat adwokacki obowiązany będzie praktykować przez dwuletni przeciąg czasu w sądownictwie. W tém widzimy dostateczną sposobność do należytego obeznania się z całym obrębem praktyki sędziowskiej, skoro dotąd rok jeden wystarczał do przypuszczenia aspirantów sęstwa do egzaminu sędziowskiego. Usunie się tém sposobem przeszkodę, która dotąd pozornie zagradzała adwokatom przystęp do zawodu sędziowskiego, zwłaszcza, gdy egzamin adwokacki jako najobszerniejszy mieści w sobie wszystką wiedzę prawniczą, jaką tylko wymagać można po sędziach; a mianowicie gdy już według obecnie istniejących przepisów, egzamin adwokacki zawierał w sobie „*ipso facto*“ także kwalifikacyą sędziowską. Z drugiéj strony urzędnikom sądowym, którzy pod względem kwalifikacyi zadosyć uczynią przepisom ustawy projektowanéj (ad 1.), każdego czasu dostępną będzie adwokatura.

Atoli na tém jeszcze niekoniec; chcąc uzupełniać sęstwo z adwokatów, jak się to dzieje we Francyi, Belgii i Anglii, czyli chąc jak mówi reskrypt ministeryalny z 21 Lipca b. r. utorować drogę do chętnéj zamiany po-

dem sądowym. Patron po wysługiwaniu się publiczności zasiadał na krzesłach sędziowskich i dąstąpić mógł najwyższego dostojeństwa. *Militia togata* (mówi Now. 31) *est tanquam seminarium dignitatum*. Tak samo się dzieje po dziś dzień we Francyi, gdzie sądownictwo wciąż uzupełnia i rekrutuje się z adwokatury. Słusznie zatém powiedział słynny kanclerz Pasquier: „*l'ordre des avocats est la pepinière de la magistrature*“. Powaga adwokatury francuskiej zagwarantowana jawnością i ustnością postępowania stoi na powszechném przekonaniu, że adwokaci tak jak sędziowie do jednego w urzędowaniu swojém dążą celu, a tym wspólnym celem jest urzeczywistnienie idei prawa i sprawiedliwości. Dla tego sędziowie w urzędowych przemówieniach zowią adwokatów braćmi (*confréres*), a prezesowie przy udzielaniu obrońcom głosu używają wyrazów: „*avocat soyez couvert*“, azeby mówiąc do sądu z nakrytą mucetem głową uwidocznić, iż równość stanowiska służy adwokatom.

sad adwokackich na sęstwo, należy koniecznie, by władza rządowa dużo jeszcze dopełniła warunków brakujących u nas niestety do téjże chwili.

Przedewszystkiém powinna władza rządowa orzec, iż cały czas strawiony zaszczytnie w adwokaturze w razie przeniesienia się adwokata do zawodu sędziowskiego uważany będzie za równo ze służbą w sądach pełnioną, a przeto policzony zostanie i to w całości, adwokatowi przechodzącemu z adwokatury do ławy sędziowskiéj [1]).

Pytamy się daléj, czyż obecne urzędowe stosunki sędziego u nas jest tego rodzaju, iżby mogło znęcać adwokatów, choćby byt ich materyalny był najskromniejszym.

---

[1]) Często jeszcze u nas popłaca przesąd, że adwokatura nietylko źródłem jest wszelkiego bogactwa, lecz zarazem prawdziwym portem wygody i trwałego spoczynku. Pomijając milczeniem nieszkodliwą wcale opinię odnoszącą się do dostatków, jakie może ongi w czasach zaprzeszłych tu i owdzie bywały, chcielibyśmy tylko drugie odeprzeć mniemanie. Stanowczo twierdzimy, iż wręcz przeciwnie dzieje się w adwokaturze. Kłopotliwém i ciernistém jak mało jest zatrudnienie adwokata. Wié o tém doskonale każdy, który nieco zazierał lub praktykował po kancelaryach adwokackich. *Turbulent und dornenvoll wie keiner* (mówi bezimienny niemiecki autor w encyklopedyi *„sub voce" advocat*) *ist sein Beruf, und führt immer auf einem schmalen Stege zwischen Himmel und Hölle hin.* Wymowne świadectwo o ciężkich obowiązkach w zawodzie adwokackim złożył także nadprokurator francuski Tarasson utrzymujący słusznie, „że prawnik zostawszy adwokatem zrzeka się tém samém prawa żyć tylko dla siebie, a przyjmuje obowiązek ciężki oddychania i egzystowania, że tak powiem wyłącznie dla współobywateli swoich. Zostaje czcigodnym sługą całego społeczeństwa; każda chwila w jego życiu przeznaczoną jest na usługi publiczności, a każdemu z niéj służy prawo zabierania mu całego czasu, jaki jeszcze zbywa. Żywot adwokata dzieli się tedy na dwie połówki: w jednéj odmawia sobie często snu, by się należycie przygotować do pełnienia obowiązków obrony, w drugiéj zaś pełni te obowiązki z całym zapasem darów przyrody, zwiększonych długoletnią pracą i gorliwością nieustającą."

Czy cała sytuacya obecnie istniejąca może nagrodzić sędziemu trudy i mozoły, nigdy niekończącej się pracy jego?

Owo uderzające zjawisko, że u nas nawet starsi sędziowie bez względu na długie lata swoich zasług sądowych, i bez oglądania się na przynależną im już emeryturę znaczniejszą łapczywie przyjmują liche posady notaryalne, narażając się na przykrości nieodłączne od każdego zawodu nowego, a może często i na niedostatek bolesny w dwójnasób w starości; czyliż to nie nastręcza nader obszernego pola do rozpamiętywania i gorzkich uwag nad upośledzoném stanowiskiem, jakie niestety sędzia zajmuje u nas tak w uposażeniu swojém, jakoteż w obec władzy wykonanéj.

Któż bowiem nie wié, że nie tylko od zakresu działania, lecz także od stosunków, w jakich sędzia zostaje do władzy państwowéj, zawisło zaufanie i poważanie, którego od współobywateli doznaje.

Gdy w publiczności raz przyjmie się zdanie, iż sędziowie nie są swobodnym organem ustawy, że przy stósowaniu ustaw ulegać muszą obcym wpływom, natenczas traci sęstwo całą powagę i uszanowanie, bez których poczucie godności własnéj istnieć, a dobry wymiar sprawiedliwości popłacać nie może. —

To nas zniewala do poczynienia kilka uwag odnoszących się do nieodzownéj potrzeby uświęcenia u nas zasady niezawisłości urzędników sądowych.

We Francyi stanowisko sędziów jest uporządkowane przez ustawy zasadnicze z r. 1814 i 1830. Sędziowie poczytani tamże za urzędników niezawisłych mogą tylko w razie stwierdzonego prawomocnym wyrokiem sądowym uchybienia obowiązkom swoim w przypadkach prawem naznaczonych, postradać urząd swój. Prezydenci mogą z urzędu lub na wniosek władzy wykonawczéj upomnieć sędziego uwłaczającego swojéj godności urzędowéj. Jeżeli środek ten nie skutkuje, nastąpić winna jako kara

dysciplinarna (jednak tylko na zasadzie uchwały zboru sądowego) najpierw prosta a potém zaostrzona nagana, wreszcie orzeczoném być może tymczasowe zawieszenie w urzędowaniu. Zaostrzona nagana pociąga za sobą utratę płacy jednomiesięcznéj. Wszystkie orzeczenia dyscyplinarne przedkłada się do zatwierdzenia ministrowi sprawiedliwości; prócz tego dozwolone jest samoistne odwołanie się do tegoż ministerstwa.

W Belgii i Prusach ustawa dokładnie wylicza wypadki, w których sędzia może być usunięty. W Belgii nadto nie można sędziego wbrew jego woli przesiedlić z jednego miejsca na drugie [1].

To wszystko atoli naszém zdaniem nie wystarcza jeszcze, ażeby urzędowanie sędziego wzbiło się ponad wszelkie obawy i podejrzliwości, aby go natchnęło poczuciem osobistego bezpieczeństwa i własnéj godności.

Nie jest mianowicie dostateczném zabezpieczenie sędziego przed bezpośrednią dowolnością władzy wykonawczéj (nie wyliczamy przykładów, albowiem *exempla sunt odiosa*), gdyż praktykowane są jak wiadomo jeszcze inne

[1]) Może nigdzie na świecie nie jest sądownictwo takim otoczone urokiem jak w Anglii. Niepospolita powaga sądów angielskich nie polega tyle na instytucyach politycznych lub regulaminach sądowych, jak raczéj na zmyśle prawnym, który tkwi głęboko w narodzie angielskim, a powtóre na upartém trzymaniu się odwiecznéj tradycyi. Wyjmujemy jeden szczegół. Aby zostać adwokatem (*Barrister*) musi kandydat wykazać, że przez 3 lata po ukończonych studyach klasycznych oddawał się nauce teoryi prawa, a następnie przez dalsze trzy lata pozostawał w praktyce sądowéj. „*Barrister*“ może działać tylko w sądach niższych. Dopiéro po urzędowaniu przez lat 16 jako „*barrister*“, ma nadzieję uzyskania oddzielnego patentu królewskiego, mianującego go „*Sergent at law*“, co dość ma podobieństwa do stopnia doktora praw u nas, lecz zawiera w sobie umocowanie do działania adwokackiego we wszystkich instancyach. Z téj to ostatniéj kategoryi wytrawnych prawników wychodzą sędziowie najwyższego trybunału sprawiedliwości i radcy prawni korony angielskiéj.

wprawdzie milczkiem wywierane, jednak niemniéj szkodliwe wpływy władzy wykonawczéj na stan sędziowski. Do nich liczymy przedewszystkiém pomijanie przy posunięciach na wyższą posadę. Nie chcemy wcale łamać kopii za niedbalstwem lub złą wolą urzędników sądowych, bo życzymy, żeby uchybienia zawsze i wszędzie podlegały karom, lecz kary powinien jedynie wymierzać sądowy senat dyscyplinarny, nie zaś władza wykonawcza.

Jakże bolesną jest rzeczą takie pominięcie, dotykające częstokroć sędziego, któryby właśnie zasługiwał na polepszenie doli swojéj. Wydarza się to najczęściéj wbrew wszelkiemu oczekiwaniu, i to jeszcze w ten sposób, że sędzia dotknięty krzywdą nawet o przyczynie pominięcia swego dowiedzieć się i usprawiedliwić nie może.

Jeżeli zaprzysiężona sumienność sędziego może nań ściągnąć taką klęskę, jaką jest pominięcie przy awansach lub przeniesienie go w inne niedogodne miejsce, wtedy nie może być mowy o niezawisłości stanu sędziowskiego lub o ponętności onegoż dla adwokatów.

Najskuteczniejszym sposobem do usunięcia tych niestety nader często wydarzających się praktyk ucisku byłoby ściśłe przestrzeganie porządku przy awansach podług liczby lat publicznéj służby. Wprawdzie przy posuwaniu na lepsze posady szczególniejsza pilność i wyjątkowe uzdolnienie zasługują na względy przynależne. Jednak tak dalece wyróżniającą się pilność i tak wyjątkowe zdolności, któreby aż pominięcie starszego i godnego sędzi usprawiedliwiały, rzadko tylko spotkać można.“ Nadzwyczajne i rzetelne zasługi powinny być po całéj słuszności wynagradzane, lecz orzeczenie stwierdzające taki wypadek wyjątkowy winno wychodzić od wyższego sądu kolegialnego naradzającego się *in pleno* przy wszystkich sprawach osobistych urzędników sądowych.

Nie możemy zamilczeć także przykrego wrażenia, jakie u nas w całym kraju wywarło rozporządzenie mi-

nisterstwa sprawiedliwości z dnia 15 Lutego 1867 urządzające etat osobowy sądów powiatowych.

Wprawdzie upewniały nas głosy półurzędowe, iż po wprowadzeniu nowych dzieł ustawodawczych najnowsza prowizoryczna organizacya tychże sądów ustąpi miejsca stanowczéj organizacyi. Jednak obok doświadczonéj u nas wielkiéj zaiste trwałości wszelkich prowizoryów trudno tuszyć sobie, iż położenie materyalne sędziów powiatowych będzie kiedyś polepszoném, skoro ciągle słyszymy o zalecaniu obowiązku do zachowania oszczędności *„quand même“* w budżecie ministerstwa sprawiedliwości.

Jeżeli weźmiemy do rąk etat osobowy tychże sądów powiatowych widzimy na jawie, iż reforma sądownictwa powiatowego nastąpiła w otwartém przyznaniu się do zasady, iż sądownictwo jako podrzędny dział służby publicznéj, (szczególnie w porównaniu z nowo utworzonemi władzami politycznemi w kraju naszym) nie wymaga żadnéj szczególniejszéj troskliwości ze strony rządu.

Mamy tu w pierwszym rzędzie na myśli wymiar płac wyznaczonych nibyto prowizorycznie dla urzędników sądowych przy obecnéj reformie sądownictwa w Galicyi.

Któż bowiem nie przyzna, że położenie sędziego powinno być ubezpięczoném w taki sposób, ażeby sędzia na mocy prawa stał się niezależnym od niegodziwych wpływów zkądkolwiek bądź pochodzących, a następnie ażeby dostatecznie i dzisiejszym warunkom bytu materyalnego odpowiednie wyposażenie wyzwoliło go od kłopotów względem przyszłości swojéj rodziny, nakoniec aby wolen był od wszelkiego przymusu oglądania się na poboczne choćby i godziwe dochody jako czyniące ujmę godności powołania sędziowskiego.

W dzisiejszym jednak stanie rzeczy sądownictwo nie tylko materyalnie, lecz także moralnie u nas zbyt dotkliwie jest upośiedzone. Przepisy bowiem pragmatyczne za smutnéj pamięci czasu rządów absolutnych w r. 1853

wydane pozostały takie, jakie były przed tém, a co do obmyślonych w najnowszym czasie pensyj sędziowskich dość może będzie nadmienić, że właśnie najnowsze zmiany zawierają w sobie istną reformacyę *in pejus* [1]).

Nie podlega wątpliwości, że płace wszystkich sędziów urzędujących w Iszéj instancyi, a w szczególności pensye radców przy sądach obwodowych w najgorszym zostają stósunku do bardzo skromnych nawet wymogów życia przyzwoitego, na jakie przecież człowiek ukończony pełniący cierniste i ważne obowiązki sędziowskie ze wszech miar zasługuje.

W tak niekorzystnych warunkach oczywistém jest niepodobieństwem spokój umysłu, niezależność od łaski i zadowolenie niezbędnie potrzebne do gorliwego pełnienia obowiązków urzędu sądowego.

Gruntownéj zatém i wczesnéj zmianie powinien dzisiejszy stan rzeczy uledz, by nie spotęgować jeszcze

[1]) Po odesłaniu już niniejszego sprawozdania do c. k. ministerstwa sprawiedliwości, (co podobno dnia 7 Listopada 1867 r. nastąpiło) wyszła nader ważna dla naszego sądownictwa ustawa zasadnicza o władzy sądowniczéj z 21 Grudnia 1867 r. (Dz. Pr. N. 144) wprowadzająca w zasadzie wielkie zmiany na przyszłość. Prawo to organiczne wzmocniło i uzacniło stanowisko sędziów naszych. Niezawisłość bowiem sądowych urzędników zagwarantowaną została wobec władzy wykonawczéj. Co większa sędziowie nasi są obecnie w rzeczywistości stróżami prawa, mając zlany na siebie obowiązek czuwania, by w drodze rozporządzeń nie podkopywano swobód konstytucyjnych. Droga prawa stoi teraz otworem dla wszystkich praw prywatnych. Przemoc zatém władz administracyjnych ustała. Jednak zawsze daleką jeszcze do mety odbyć mamy drogę. Sędziowie nasi bowiem dotąd nie doznali polepszenia bytu materyalnego, i dotąd uginają się pod brzemieniem gniotącéj pisaniny. Przytém któż nie przyzna, że pomimo całéj wagi i cenności uchwalonych najnowsze czasy prawideł jeszcze konieczna zachodzi potrzeba wprowadzenia ich w używanie i wykonanie za pomocą rozlicznych ustaw specyalnych, które słowo dopiero zamienią w ciało i w rzeczywistość.

więcéj dyskredytowania powagi sądowéj i aby nie odstraszać kandydatów od wstąpienia do téj arcyważnéj gałęzi publicznéj.

Ostatecznie byłoby bardzo na czasie uchylenie stanowcze wpływów policyjnych na sądownictwo nasze. Sarkają wszędzie na przepełnienie adwokatury, a na brak askultantów w sądownictwie, ale przemilczają o tém, coby podnieść należało, ile to u nas kandydatów sądownictwa i to właśnie może najzdolniejszych tak zwane opinie policyjne zniewoliły do zaniechania zamierzonego wstępu w zawód sądowy, przynagliwszy ich szukać mimo własnéj woli lepszego losu w adwokaturze, lub po służbach prywatnych zużywać marnie siły i nauki mozolnie nabyte.

§. 3.

Łączność lub też rozdział prokuratorstwa i adwokatury.

Teraz następuje kwestya, czyliby należało czynności adwokatów odłączyć od funkcyi instruenta procesowego (t. z. *avoué* we Francyi, a anwalt lub prokurator w Niemczech).

Zważywszy, jak ważném jest w każdéj sprawie spornéj położenie takich jak przynależy fundamentów processu *(poser les qualités)*, co wiele sprytu prawniczego i umiejętności wymaga, i bynajmniéj nie jest czynnością mechaniczną, jak to niektórzy teoretycy niemieccy (Feuerbach, Voelderndorff) twierdzą; zważywszy, jak trudno jest rozgraniczyć z pożądaną ścisłością instrukcyę od wywodu sprawy, ponieważ nieraz się zdarza, że sprawy niby już całkiem przygotowane do ustnego popierania spadają z wokandy; zważywszy daléj, że prowincye nadreńskie i królestwo polskie pomimo przyswojenia sobie wszystkich instytucyi prawa francuzkiego nie znają rozbratu między adwokaturą a prokuratorstwem, gdyż w prowincyach nadreńskich sami tylko adwokaci starsi upoważnieni są do instruowania procesów; zważywszy, że podobny rozdział czynności poniżyłby adwokaturę, czyniąc

ją zawisłą od łaski i obstalunku prokuratorów; zważywszy jeszcze, że taki podział musiałby z koniecznością za sobą pociągnąć podwojenie procedury, albowiem obok ustnych i jawnych wywodów adwokackich rozparłyby się szeroko przygotowcze pisaniny instruentów, a pokątne pisarstwo nowe uzyskałoby pokrzepienie i uwiecznienie; zważywszy następnie, że nawet we Francyi w nowszych czasach słynni processualiści (Bellôt, Berenger, Lavielle) domagają się, żeby ów rozdział złączonych z blizka ze sobą funkcyi processowych zniesiono; zważywszy nakoniec, że przy ubóstwie w kraju naszym coraz więcéj się zwiększającém nie ma wcale takiego natłoku spraw, żeby ich aż dzielono czyli raczéj rozdzierano na połówki, przy czémby tylko ucierpieć musiała dokładność instrukcyi procesu, jak to się często dzieje we Francyi, gdzie w razie przegrania adwokat składa winę na instruenta (*avoué*), a ten ją znów (rozumie się wobec strony) przypisuje adwokatowi: nie można żadną miarą doradzać pomienionego rozczłonkowania, zwłaszcza, gdy najnowsze czasy znamienici autorowie (n. p. Prof. Gneist: „*Freie Advocatur, die erste Forderung aller Justiz-Reform.*“ Berlin 1867) sprzeciwiając się ogołoceniu adwokatury z najpierwszych warunków żywotności — podnoszą wręcz swój głos za jéj wzmocnieniem i doradzają nawet zniesienia oddzielnego notaryatu.

Przez uchylenie wyłączności téj rozumie Gneist, żeby adwokatom wolno było obok adwokatury piastować także notaryat, gdyż jedyny powód rozłączenia tych funkcyj (by ktoś jako adwokat nie oponował temu, co sam jako notaryusz zdziałał) z łatwością może być unikniony, skoroby się tylko ustanowiło zasadę, że notaryusz - adwokat nie może adwokatować w sprawie, w któréj brał udział jako notaryusz.

Pomijając zresztą argumenta, któremi się posługuje rzeczony autor dla obalenia przesądu o mniemanéj po-

trzebie wyłączności notaryatu, oświadczamy z wszelką dobitnością, jako najsilniéj opieramy się utworzeniu nowéj kategoryi póładwokatów i półprawników (chirurgów prawa) w instruentach, przyczém nie tyle interesów własnych bronimy, jak raczéj całéj publiczności, któraby z podobnéj multiplikacyi czynników poniosła prawdziwą klęskę, raz przez rozwałkowanie procedury a powtóre przez nieuniknione podrożenie tym sposobem drogi prawa, któréj taniość obok dobroci jest najszczytniejszą zaletą ustaw sądowych.

Możnaby jeszcze na tém miejscu zwrócić uwagę na cały szereg spraw prawniczych, które dotąd sam sąd według prawideł nieznanych lub wcale żadnych, a zatém dowolnie przydziela adwokatom, bez wszelkiego na to wpływu stron interesowanych. Mamy tu na myśli zastępstwa i rozmaite rodzaje kuratorstwa.

Dowolny w téj mierze szafunek sądowy już teraz sprawia nadużycia, których bliżéj wyłuszczać nie chcemy. Gorzéj jeszcze będzie pod tym względem po zupełném wyzwoleniu adwakatury; tém samém zagrożoną byłaby pożądana niezawisłość adwokatów od sądu dotyczącego, gdyby w jego ręku pozostać miało i nadal całe rozdawnictwo spraw pomienionych.

Wedle naszego zdania powinno raczéj izbom adwokackim przysługiwać praw rozdawnictwa kuratel podług pewnego porządku czyli po koleji, a to dla tego ażeby adwokaci ponoszący brzemię bezpłatnych obron w sprawach karnych i urzędowych zastępstwach cywilnych, korzystali także z dobrodziejstwa równego pomiędzy wszystkich rozdania spraw nieco może intratniejszych.

W razie opieszałości kuratora izba adwokacka użyje skarcenia, lub odbierze ociągającemu się z opracowaniem rzeczy adwokatowi dotyczącą kuratelę, a powierzy ją pilniejszemu. Wszak i sądy tak postępują, a spodziewać się można po izbach (adwokackich), że jeszcze gorliwiéj prze-

strzegać będą dobréj sławy stanu swego. Nakoniec — czyliż nie jest pożądanem, uwolnić sądy od ciężarów administracyi utrudzającéj spełnienie właściwych i daleko szczytniejszych obowiązków sądowych.

§. 4.
(Terytoryalny obręb rzecznictwa).

Prawo adwokatowania rozciągać się ma przez wzgląd na rozmaitość stosunków języka krajowego i odrębnych częstokroć dawniejszych ustaw cywilnych w niektórych krajach koronnych tylko na obręb kraju, w którym adwokat złożył egzamin apelacyjny, a zatém u nas na cały obszar królestwa Galicyi i Lodomeryi, tudzież W. K. Krakowskiego.

Zawsze bowiem za tém obstawać będziem jak najmocniéj, żeby żaden adwokat z innéj prowincyi nie mógł przesiedlić się do naszego kraju, chyba że się potrafi poprzednio wykazać przed izbą adwokacką, w któréj obrębie osiąść zamyśla, iż w mowie i piśmie posiada najdokładniejszą znajomość języka krajowego. Bez tego bowiem urzędowanie adwokata nie sprawi jemu zaszczytu, ani też pożytku naszéj publiczności, która z wyjątkiem większych miast wcale nie włada drugim językiem, jak to co do niemieckiego bywa w Morawii i w Czechach. W końcu — język polski już teraz jest *„de facto“* językiem sądowym, a uświęcenie go *„de jure“* niezawodnie i to wnet nastąpić musi, jeżeli jawność i ustność postępowania cywilnego nie mają pozostać martwą literą i namalowaną tylko na papierze uciechą!

Rozumiemy także, że każdemu adwokatowi z prowincyi wolno samemu lub przez substytuta występować przed najwyższym Trybunałem sprawiedliwości zwłaszcza, iż prędzéj lub późniéj wysoki rząd znaglony będzie przychylić się do objawionego w sejmie krajowym i całéj naszéj powszechności życzenia słusznego, ażeby na kształt

senatu, który przedtém istniał w Weronie dla Królestwa Lombardo-Weneckiego, lub w Hermannstadzie dla Siedmiogrodu ustanowiony był z siedzibą w Krakowie sąd najwyższy dla krajów polskich wchodzących w skład monarchii Rakuskiéj.

Zresztą co do prawa działania przed sądami wcale nie życzymy sobie, żeby ono rozkawałkowaném było podług stopni instancyi sądowych, albowiem nie zgadza się to z obyczajami i usposobieniem mieszkańców naszéj krainy, żeby przechodzili w jednéj i téj saméj sprawie z pełném zaufaniem od jednego adwokata do drugiego w toku instancyi sądowych.

Jawną przy tém jest rzeczą, iż podobne rozgatunkowanie adwokatów, chociaż wszyscy jednę i tę samą posiadają kwalifikacyą musiałoby prócz saméj niedogodności dla stron interesowanych wywołać zarazem znaczne podrożenie kosztów procesowych i sprawiać dotkliwą przewłokę, ponieważ adwokat nowoustanowiony w drugiéj instancyi, musiałby się wpierw obeznać z całym przebiegiem sprawy, co nie zawsze zaraz nastąpić może.

Zapytaćby się także należało, co się stanie w takim razie z adwokatami obecnie urzędującymi? Nie można ich ani podnieść wszystkich do rangi pierwszéj, ani zniżyć bez popełnienia niesprawiedliwości — do rangi najniższéj; nie ma zaś żadnéj podstawy do słusznego ich rozklasyfikowania! Adwokatura zatém powinna być jednolitą i niepodzielną. Przy tém nie wyłączamy możności, żeby strona sobie już nie obiereła w drugiéj instancyi innego obrońcy, jeżeli taka jéj wola będzie, tylko zastrzegamy się przeciw wszelkiemu w téj mierze przymusowi.

Na przewidziany zarzut, iż adwokaci urzędujący przy pierwszych instancyach po wprowadzeniu nowéj procedury nie będą mogli odrywać się od siedziby swojéj, by dojeżdżać do odległéj często miejscowości, w któréj się znajduje druga instancya, odpowiadamy, że podróżowanie

adwokatów do siedziby wyższego sądu przy ustném i jawném postępowaniu nie powinno być straszydłem, albowiem wejdzie to samo przez się w zwyczaj, że adwokat, który popierał sprawę w pierwszéj instancyi zamianuje sobie substytuta w sądzie wyższym, by się nie absentować w miejscu zamieszkania i nie narażać się w pospolitych sprawach na przykrości połączone zawsze z taką wyprawą do odległéj częstokroć siedziby wyższéj instancyi.

Nie pojmujemy także nowatorstwa mieszczącego się w §. 757. ministeryalnego projektu postępowania cywilno-sądowego, który w Marcu 1867 r. ogłoszony został drukiem. Ów paragraf zastrzega, iż wszelki rekurs kasacyjny podpisany być ma przez adwokata urzędującego przy najwyższym trybunale sprawiedliwości. Mówimy, że nie pojmujemy tego rozprządzenia, skoro podług postanowień tegoż samego projektu wszystkie akta procesowe w chwili założenia rekursu kasacyjnego (co się dzieje nawiasem mówiąc w sekretaryacie sądu najwyższego), jeszcze zalegają w niższéj instancyi. Jakżeż potrafi adwokat wiedeński bez dokładnéj informacyi położyć swój podpis na rekursie kasacyjnym nie czytawszy a nawet nie widziawszy aktów w całości.

Nie wiemy nawet, jakby ten rekurs bez informacyi ułożyć mógł adwokat urzędujący przy najwyższym sądzie we Wiedniu. Przecież do tego najwięcéj powołany zdaje się adwokat, który tę sprawę popierał w niższéj instancyi.

Po cóż nakoniec bez dostatecznego powodu tworzyć nową kastę adwokatów, ponieważ nie przypuszczamy żeby chciano koniecznie utworzyć jakiś nowy monopol dla adwokatów Wiedeńskich, i tak już górujących pod każdym względem nad wszystkiémi tegoż samego zawodu i mozołu uczęstnikami.

Nakoniec największy (w innéj rzeczy także tu należącéj) kładziemy nacisk na to, żeby wyjąwszy przed sądami pokoju nikt inny nie mógł być pełnomocnikiem

stron prawujących się, jak tylko adwokat na wypadek, gdyby wbrew objawom głosu publicznego nadspodziewanie utrzymać się miały nadal w kraju naszym sądy pojedyńcze!

Inaczéj, jeśli tak będzie, jak to wyczytać można z §§. 78, 83, 104 i 295. powołanego zwyż projektu ministeryalnego (o zbyteczności obrony prawnéj przez adwokatów w sądach powiatowych) utworzy się niezawodnie wnet klasa uprzywilejowanych pisarzy pokątnych, co tém więcéj będzie bolesném, skoro się teraz za pomocą reformy adwokackiéj otwiera pole dla wszystkich uzdolnionych prawników do działania na własną rękę przed sądami.

Przytém nikt nie zaprzeczy, że właśnie w sądach pojedyńczych najpotrzebniejszą jest interwencya rzetelnych i świadomych rzeczy pomocników dla stron, które nie mogą się nawet częstokroć wysłowić należycie w obec sądu a nagabywane bywają zewsząd pokątnymi pisarzami, których egzystencya wtedy jest niemal uprawnioną, jeśli w siedzibie sądu nie masz adwokatów osiadłych.

Wszak dzisiejsza komplikacya stosunków i przepisów prawnych wymaga nieodzownie dopuszczenia we wszystkich sądach obrońców prawnych, a wyłączne ich upoważnienie do stawania przed kratkami sądowémi jest zarówno potrzebném nietylko dla stron interesowanych, (inaczéj forma łacno zyszcze przewagę nad materyą prawa z wielką krzywdą dla strony mniéj oświeconéj), lecz asystencya prawnicza niesie wielce użyteczną pomoc także samymże sądom, wyzwalając ich od wcale niesędziowskiego zadania manudukcyi, a nawet stanowi właściwą cechę postępowéj procedury, skoro konsekwencya w uszanowaniu zasadniczéj różnicy między cywilném a karném postępowaniem nie dopuszcza nadal stósowania metody inkwizytoryjnéj w sporach cywilnych.

§. 5.
Karność stanu adwokackiego.

Rząd nie może za adwokatów takiéj przyjmować odpowiedzialności, jak np. za urzędowanie sędziów, boby nie obeszło się bez licznych, a przecież zwodniczych przyrządów kontrolowania, kontrola zaś taka byłaby w rażącéj sprzeczności z udzielnością stanowiska, jakie w obec wszelkiéj władzy zajmować winni obrońcy stron i spraw prywatnych.

Najlepsza atoli kontrola tkwi bezsprzecznie w dobrze zrozumianym własnym interesie adwokatów, jakoteż w następstwach wolnéj konkurencyi należycie zrozumianéj, którą wyzwolenie adwokatury wywoła. Zawsze atoli dla ujęcia w należyte karby ułomności ludzkiéj i możliwych zdrożności, najwięcéj oddać może usług instytucya samokarności wykonywanéj przez interesowanych — w izbach adwokackich [1]).

Władza disciplinarna powinna jednak przysłużać w całéj rozciągłości izbie adwokackiéj, któraby w pomniejszéj wagi uchybieniach działała przez wydział, zaś w ważniej-

[1]) Na tle prawa francuzkiego z 20 List. 1822 o karności adwokackiéj (podając stopniowanie kar powściągających używa ono wyrazów *„avertir, cenzurer, reprimander, interdire pendant un temps, qui ne pourra exceder anné, exclure ou rayer du tableau*), osnuła wiedeńska izba adwokacka obszerny, bo na 53 paragrafy rozłożony projekt do regulaminu adwokackiego, który też wedle wszelkiego prawdopodobieństwa przy reorganizacyi naszéj adwokatury zamieniony zostanie w ustawę obowiązującą. (Zob. *allg. öst. Gerichtszeitung* z 1868 r. Nr. 10 — 12) Znamiona porządkowi karności właściwe nader trafnie streścił Erazm Rotterdamczyk mówiąc: *Admonere voluimus, non mordere: prodesse non laedere.* Co się znów tyczy objętości téj władzy karcenia uświęconą jest oddawna we Francyi zasada następna: *En tout ce qui ne tient pas a la fonction, qui les distingue, les avocats ne sont que citoyens; en tout ce qui intéresse cette fonction, ils sont soumis a la discipline de l'ordre.*

szych wypadkach na plenarném zebraniu całéj izby adwokackiéj. W ostatnim razie, do zawieszenia adwokata w urzędowaniu wymaganém być winno przystąpienie sądu apelacyjnego.

Winnemu, któryby mniemał, iż jest pokrzywdzonym, służy zawsze jeszcze droga rekursu do najwyższego trybunału sprawiedliwości.

Tu jeszcze dodać winniśmy, iż dla umiarkowania przesadnéj częstokroć pobłażliwości koleżeńskiéj, jaka się nieraz wkrada do instytucyi autonomicznych, pożądaną byłoby rzeczą upoważnić nadprokuratoryę rządową do wnoszenia przed izbą adwokacką zaskarżeń, gdyby widoczném było, że izba w danym razie ociąga się z wystąpieniem przeciwko adwokatowi wykraczającemu.

Podług tychto wskazówek powinien teraźniejszy regulamin adwokacki uledz zmianie odpowiedniéj.

W ostatnim ustępie reskryptu ministeryalnego została izba upoważnioną do poruszenia innych także przedmiotów będących w związku z kwestyą reformy adwokatury.

Korzystając z tego przyzwolenia pospiesza izba adwokacka złożyć jeszcze następne wnioski dodatkowe

§. 6.

O sądach udzielnych — Einzelngerichte.

Z ogłoszonego drukiem memoryału ministerstwa sprawiedliwości o przyszłéj organizacyi sądownictwa austryackiego (zob. *Gerichtshalle* w Nrze 91 z dnia 12 Listopada 1866 r.), tudzież z dwóch projektów ministeryalnych o nowém postępowaniu cywilno-sądowém, wiadomo nam wszystkim, iż zamierzoném jest ustanowienie w pierwszéj instancyi obok sądownictwa zbiorowego (w sądach krajowych i obwodowych) także i nawet przeważnie sądów udzielnych (*Einzelngerichte*) pod mianem sądów powiatowych.

Boleśnie dotknięci powyższą wiadomością mamy sobie za obowiązek święty remonstrować jak najusilniéj

przed zgubną ze wszech miar, szczególnie dla kraju naszego instytucyą udzielnych czyli pojedynczych sądów powiatowych.

Z §§. 26 do 30 najnowszego projektu procedury cywilnéj widzimy, jak szeroki zakres działania zamierzono przyznać sądom składającym się z jednego sędziego.

Wszystkie sprawy cywilne, w których się rozchodzi o kwoty pieniężne do 500 zł. w. a., wszystkie sprawy dzierżawne, tudzież najmy i zasługi nawet bez oznaczenia liczebnéj granicy, przekazał projekt sądom pojedynczym. Komuż niewiadomo, że obecnie sądy powiatowe są pierwszą instancyą pospolitą, a sądy kolegialne zajmują tylko wyjątkowe stanowisko w osądzaniu spraw cywilnych!!

Gdyby to nawet ścieśniono na przyszłość tak, jak to czyni projektowana najnowsze czasy procedura, to przecież zastęp spraw cywilnych, w których się agituje o kwoty pieniężne do 500 zł. w. a. wysokości jest największy; za czém idzie, że wcale ich podciągać nie można pod miano podlejszych lub łatwiejszych do rozsądzenia procesów.

Z zadziwieniem przekonać się można z §§. 458 do 476 dawniejszego, a §§. 469 — 486 najnowszego projektu, iż w sądach powiatowych uświęcona została na wieki wieków tak zwana żałosnéj postaci *manudukcya sądowa*, mocą któréj sędzia i nadal w sądach powiatowych obowiązanym będzie sam wszystko, cokolwiek się odnosi do wykrycia rzeczywistego faktu i dowodów, jasno ułożyć dla obydwóch prawujących się. Z tego wynikło dziwaczne prawidło, iż w ogólności sędzia powiatowy winien według przepisów projektu tak własną uwagę, jako też całą baczność stron zwracać na wszystko, co w tym sporze zdziałać przynależy, aby wszystko zdziałaném było przyzwoicie. Nakoniec wkłada projekt nawet ten dziwotworny obowiązek na sędziego w sądach udzielnych, aby wyuczył stron spornych pokrótce wszystkich fundamentalnych zasad postępowania cywilnego!! Czyż to nie jest zaiste pro-

stodusznością wymagać po sędziach, żeby byli *„totum fac“* dla obojga przeciwników, mianowicie: adstruentami, adwokatami i w dodatku jeszcze nauczycielami prawa, niesprzyjającymi ani mniéj ani więcéj jednéj stronie w porównaniu z drugą; przy czém jeszcze sędziowie udzielni mają zachować przez jakieś natchnienie Ducha św. i przez jakiś idealny ustrój natury ludzkiéj największą bezstronność, by nakoniec po takich przygotowaniach wystąpić jeszcze w metamorfozie sędziego i rozsądzić rzecz całą jak najumiejętniéj i najsprawiedliwiéj.

Wszak już Baco Verulanius (*Aphorisma 38 de certitudine legum*) wydał przestrogę: *„Curiae, ne uni viro committantur, sed ex pluribus constent.“* dowiodłszy wymownie, że wymiar sprawiedliwości nie powinien nigdy zostawać w ręku sędziów pojedynczych.

Cóż my w naszym wieku dodać możemy do słów Bakona! chyba, że bardzo byłoby na czasie uprościć już raz rozliczne kształty sądownictwa, aby zdążyć do jednakiéj właściwości czyli kompetencyi sądów w pierwszéj instancyi urzędujących, ponieważ rozkład kompetencyi wedle jakości spraw spornych lub podług liczebnéj wartości przedmiotu spornego, jak nasze prawidła o kompetencyi przepisują nie polega na żadnych podstawach umiejętnych tylko na dowolnym utylitaryźmie ustawodawstwa, które dla pozornéj taniości i mniemanéj wygody sądów pojedynczych niby dla włościaństwa ustanowionych już niemal przywykło spuszczać z oka wszystkie, choćby najistotniejsze i najważniejsze względy.

Gdzież bowiem istnieje ta mniemana taniość dla Rządu, jeśli sądy pojedyncze gęsto są rozsiane po kraju i czy taniość może być dostatecznym powodem do uświęcenia lichego wymiaru sprawiedliwości. Każde rozkawałkowanie kompetencyi sądowéj pociąga za sobą liczne kolizye i wątpliwości. Jest to prawdziwie najsłabszą stroną organizacyi sądowéj, że człek chcący się udać o pomoc

do sądu, musi najpierw rady zasięgać u bardzo biegłego prawnika pod względem kwestyi, który sąd będzie właściwym w téj sprawie. Czasem zaś i biegły prawnik zawiedzie zaufanie strony, bo wiadomo jak często u nas niestety się wydarza, że podania i pozwy odrzucane bywają w sądach dla istotnego lub mniemanego braku właściwości sądowéj.

Nie trzeba z drugiéj strony długich wywodów, aby wykazać nieocenione korzyści, które spływają na kraj cały ze zbiorowego, czyli kolegialnego urządzenia sądownictwa we wszystkich pierwszych instancyach.

We Francyi od czasów rewolucyi nie ma sądownictwa (rozumie się prócz sądów pokoju), któreby inaczéj urządzoném było, jak tylko kolegialnie, i téj to okoliczności zawdzięcza magistratura francuska wysoką cześć używaną w narodzie, a uderzającą każdego cudzoziemca, który często gęsto przyzwyczajony jest lekceważyć u siebie w domu sędziów wymierzających na własną rękę niepocieszną częstokroć sprawiedliwość.

Co się tyczy spraw tak zwanych drobiazgowych (*Bagatellsachen*), to w nich istotnie pożądaném jest tanie i szybkie osądzenie. Temu zaś wymogowi czynią zadosyć sądy pokoju, jeżeli organizowane będą na wzór francuski, który także popłacą od pół wieku w królestwie polskiém i popłacał do 1855 r. ku zadowoleniu publiczności w byłéj Rzeczypospolitéj miasta Krakowa.

Nie pojmujemy też, jakby obok sądów pojedynczych istnieć i urzędować mogły sądy pokoju, co właśnie u nas w Austryi zamierza wprowadzić w wykonanie ogłoszony niedawno drukiem projekt ustawodawczy (pod napisem: „*Gesetzentwurf über Friedensgerichte.*“ Wiedeń 1867). Już wydział izby adwokackiéj wiedeńskiéj założył kategoryczną protestacyą przeciwko dziwacznemu pomysłowi ustanowienia sędziów pokoju obok sądów pojedynczych, co nas uwalnia od obowiązku wystąpienia ponownego prze-

ciw tak niefortunnemu połączeniu instytutów, które nawzajem się wyłączają.

Gdyby się zapytano, jakie owoce wydało w naszym kraju urzędowanie udzielnych sądów powiatowych (*Einzelngerichte*) ustanowionych u nas w r. 1855 odwołamy się tylko do jednomyślnych objawów opinii publicznéj. Powszechność krajowa, przynajmniéj u nas uważa instytucyę sędziów pojedynczych za wielką klęskę, za istne nieszczęście dla kraju naszego. To samo przekonanie panuje w naszych sądach apelacyjnych trapionych ustawicznie uchylaniem wyroków powiatowych. Przytém strony zasypują ciągle sądy wyższe skargami na niedołęstwo, lub co gorsza na stronniczość i opieszałość sędziów powiatowych.

Przykro nam bardzo, że to wszystko jawnie wypowiedzieć musimy; ale mielibyśmy sobie za ciężkie uchybienie, gdybyśmy przemilczeli co tak potężny wpływ u nas wywiera na powszechne niezadowolenie z wymiaru sprawiedliwości po całéj prowincyi naszéj.

Jeszcze większéj przykrości doznaliśmy, wyczytawszy z rozporządzenia ministerstwa sprawiedliwości z dnia 15 Lutego 1867 r., że w skutek dokonanego nareszcie (jedynie w skutek usilnych starań naszego namiestnika hr. Gołuchowskiego) rozdziału sądownictwa od administracyi sprawy sądowe, które dotąd należały do mięszanych urzędów powiatowych, oddano obecnie do załatwienia sądom powiatowym składającym się niestety znów z jednego sędziego.

Pocieszały nas wprawdzie głosy urzędowe w dziennikarstwie objawione, iż po zaprowadzeniu nowych dzieł ustawodawczych ustąpi miejsca stanowczym urządzeniom najnowsza prowizoryczna organizacya naszych sądów powiatowych oparta na tém tylko, że tak zwani samoistni adjunkci po powiatach zostali urzędownie przezwani sędziami powiatowymi, nikt się jednak u nas nie łudzi

wiarą w krótkotrwałość tego najnowszego prowizoryum a mianowicie trudno przypuszczać, że władza ustawodawcza zmierza do urządzenia sądów powiatowych na zasadzie zbiorowości, skoro już z projektu nowéj procedury cywilnéj wiemy dokładnie, jaka szeroka kompetencya na przyszłość ma być przyznana sądom udzielnym po powiatach.

Bez pośrednictwa zatém obrońców prawnych w dwójnasób potrzebnych w sądach pojedynczych, prawie bez kontroli wszelkiéj, przy lichém uposażeniu materyalném mają i nadal u nas wymierzać sprawiedliwość w najliczniejszych, wielce zawsze dla interesowanego ważnych i nawet często tak zawiłych wypadkach, sądy pojedyncze. Nie wątpimy o zacności i zdolności większéj przynajmniéj części tych mężów, którzy powołani są do pełnienia ciernistych obowiązków sędziowskich po powiatach naszych.

Lecz co tu pomoże zacność, co znaczyć mogą zdolności natrafiane wyjątkowo, skoro cała instytucya oparta jest na błędnych przypuszczeniach i istnych mrzonkach osnutych przy stoliku biórowym, stojącym zbyt wysoko nad poziomem znajomości stosunków i potrzeb kraju naszego.

Jeżeli obrońcy sądów pojedynczych utrzymują, że tanim jest wymiar sprawiedliwości przy instytucyi sądów pojedynczych, odpowiadamy na to, że tania praca bywa zazwyczaj lichą, a jeżeli ciż sami obrońcy ośmielają się występować z argumentem, iż z jednym sędzią zawsze lepszą jest sprawa, bo z nim łatwiéj trafić można do końca, natedy otwarcie wyznajemy, iż gorzko ubolewać wypada nad wymiarem sprawiedliwości, skoro przystępność może mieć szeroką podstawę w urządzeniach sądownictwa.

Zarzucić nam można, co sami przyznaliśmy, iż wszystkim sędziom powiatowym ryczałtowo nie zaprzeczamy zacności charakteru, ani też zdolności fachowych. Tak

jest, nie używamy wyrazów absolutnego potępienia, ale cóż znaczą wyjątki wobec dobra powszechnego, a nawet do tych wyjątków zastosować się da, co stwierdza najpospolitsze doświadczenie, iż najszlachetniejsze owocowe drzewo martwieje, skoro uciętém zostanie.

Tak samo się dzieje z najlepszymi prawnikami młodymi, jeśli wyrwawszy ich z grona sądowego, daje im się do ręki laskę sędziów udzielnych, widzących jedném okiem i wymierzających sprawiedliwość „na chybił trafił". Przy tém nie można spuścić z uwagi arcyważnéj okoliczności tyczącéj się uposażenia sędziów powiatowych.

Biorąc do ręki etat osobowy tychże sądów, przekonamy się, iż reforma sądownictwa powiatowego nastąpiła u nas przy otwartém wyznawaniu zasady, iż ta gałęź służby publicznéj jako podrzędna nie wymaga żadnéj opieki szczególniejszéj ze strony rządu.

Gdy bowiem polityczni naczelnicy powiatowi pobierają rocznéj płacy po 1600, 1800 i 2000 złr., a oprócz tego na mieszkanie 300 do 400 zł. w. a.; to sędziów powiatowych, między którymi dość jest z dawniejszych naczelników powiatowych, używających przed tém w dodatku do pensyi wolne mieszkanie, ograniczono teraz do rocznéj płacy w kwotach 1000, 1100 i 1200 zł. w. a. bez pomieszkania, tak jakby sądy nie były zarówno z urzędami politycznemi powołane do przedstawiania powagi władzy rządowéj i pełnienia ważnych funkcyj państwowych.

Podobnież się dzieje z urzędnikami sądowymi drugiego rzędu po sądach powiatowych, jeżeli porównamy ich położenie z odpowiedniéj rangi urzędnikami administracyjnymi. Komisarze polityczni pobierają 900, 1000 i 1100 złr. rocznie, adjunkci zaś sądowi mają tylko 500 czasem 600, a najwięcéj 700 zł. czyli wraz z dodatkiem najwięcéj 800 zł. w. a. rocznéj pensyi.

Zamiast się rozwodzić nad tém złém, wolimy zadać sobie pytanie, jak zaradzić złemu? Proste zrównanie co

do płacy urzędników sądowych z urzędnikami politycznymi jest koniecznością, przed którą uchylić się nadal nie może władza rządowa!

Jednak samo uwględnienie słusznych żalów osobistych nie usunie złego całkowicie, bo nie zawierałoby w sobie jeszcze rękojmi ulepszenia naszego sądownictwa powiatowego, ulepszenia mówimy, które potrzebném jest z wyższych powodów z saméj istoty rzeczy wypływających. Poprawa w téj mierze pożądana polegać może jedynie na kolegialném urządzeniu sądownictwa powiatowego. Pod tym względem sumiennie wyznajemy, iż będzie to jedyną drogą wiodącą do zbawienia, jeżeli ministerstwo sprawiedliwości bez wszelkiego ociągania się postanowi powrócić po prostu do instytucyi kolegialnych sądów powiatowych w takim kształcie, w jakim to zamierzoném było w godnych ze wszech miar do starannego naśladowania wypracowaniach ustawodawczych w 1849 i 1850 r. ogłoszonych.

W takim razie kompetencya kolegialnych sądów powiatowych może sięgać nawet daléj w sprawach cywilnych, aniżeli projektowaném jest w pierworysie nowéj procedury cywilnéj.

Dla złagodzenia przestrachu, jaki z powodu naszéj propozycyi ogarnie niezawodnie zwolenników bezwzględnéj oszczędności w wydatkach sądowniczych wystarczy może przypomnieć, że głównie z tytułu sądownictwa pobiera się w państwie naszém rok rocznie około 33,000,000 złr. dochodu. Jestto przychód płynący ze znaczków stęplowych, z taks i opłat rozmaitych przypadających od przeniesienia praw rzeczowych. Rozchód zaś na całe sądownictwo w całéj monarchii nie przenosił nigdy połowy z wyż wykazanéj ilości dochodu.

Przypatrzmy się nieco bliżéj, jak wygląda rzecz przez nas poruszona. Sądów udzielnych czyli powiatowych mamy obecnie 54 w obrębie wyższego sądu krakowskiego, a 105

w obrębie sądu wyższego lwowskiego, łącznie jest zatém 159 sądów udzielnych w kraju naszym. Liczba zaś władz powiatowych w całym kraju wynosi jak wiadomo 74.

Otóż sądzilibyśmy, iż kolegialnych sądów powiatowych należy ustanowić ani mniéj ani więcéj tylko tyle właśnie, ile jest powiatów politycznych.

Skoro bowiem czujna i tak rozgałęziona administracya polityczna umiała się sama ograniczyć i poprzestać na 74 urzędach powiatowych, po cóż w kraju stosunkowo ubogim ustanawiać więcéj jak drugie tyle sądów powiatowych. Nierównie lepiéj będzie mieć mniéj sądów, ale lepiéj aniżeli dotąd t. j. kolegialnie organizowanych. Oglądanie się znów na to, iż sądów powiatowych tyle być powinno, ile jest urzędów podatkowych, przechowujących depozyta sądowe żadnego nie ma znaczenia, albowiem pachnie przewrotnością stósować się w rzeczach głównych do względów drobnych i podrzędnych. Zresztą liczba poborów także już w ciągu r. b. zmniejszoną została do 74.

Projektowane przez nas połączenie 159 sędziów powiatowych wraz z ich pomocnikami konceptowymi (adjunkci i aktuaryusze, których będzie przynajmniéj drugie tyle) w 74 sądów kolegialnych powiatowych podałoby sposobność wszelką utworzenia wszędzie sądów zbiorowych z 3 lub 4 sędziów złożonych, czémby się dostarczyło krajowi wielkiego zaiste dobrodziejstwa, bo lepszego bez porównania, aniżeli go dotąd mamy, nastręczyłoby się prowincyi naszéj wymiaru sprawiedliwości cywilno-sądowéj. Kompetencya cywilna kolegialnych sądów powiatowych obejmowałaby wtedy jak już powiedzianém było, wszystko, co teraz przekazaném jest sędziom pojedynczym z wyjątkiem spraw drobniejszych (do 25 złr.), któreby przeszły pod władzę sądów pokoju.

Do karnéj zaś kompetencyi tychże sądów kolegialnych przeznaczamy sądownictwo w całéj rozciągłości co do przestępstw i występków wszystkich, daléj co do po-

mniejszych zbrodni pospolitych pociągających za sobą najwięcéj kary więzienia do lat 5, tudzież przeprowadzenie śledztwa przy ciężkich zbrodniach, które nie są objęte mianem zbrodni politycznych lub nie są obłożone największemi karami (karą śmierci lub karą więzienia dożywotniego).

Sądy nakoniec obwodowe i krajowe przy zachowaniu w miarę tego, cośmy powiedzieli, dotychczasowéj właściwości urzędować mają nadal podług teraźniejszéj rozciągłości swojéj z zarzuceniem niestósownéj już różnicy dzisiejszéj między krajowymi a obwodowymi sądami.

Wzgląd na właściwe przeznaczenie niniejszego sprawozdania nie dozwala nam zapuszczenia się w bliższe wywody o przyszłéj organizacyi sądowéj, żeby całkiem w myśl naszą trafiła. Szczegóły zawarte są w D. P. P. z lat wyżéj powołanych, do czego jednak powtórnie dodajemy uwagę, iż według zasad autonomii krajowéj i po całéj słuszności oddział sądu najwyższego tudzież dworu kasacyjnego, jak już dawniéj ustanowioném było dla b. królestwa lombardo-weneckiego, powinien mieć siedzibę w kraju naszym.

Na poparcie naszego zdania, za którém jednomyślnie wszyscy się oświadczyli członkowie izby adwokackiéj, niech nam wolno jeszcze będzie przytoczyć dosłownie, co pod względem téj wielkiéj i zbawiennéj zasady tkwiącéj w zbiorowości sądowéj, orzekł najsłynniejszy, niedawno niestety zgasły prawnik niemiecki, Mittermajer. Podajemy zaś to zdanie żywcem w tym języku, w którym było wygłoszoném, aby nas nie pomówiono o jakąś niedokładność w tłumaczeniu tego najpilniejszéj uwagi godnego ustępu. Mittermajer tedy wypowiedział:

Wer aus Erfahrung zu sprechen weiss, wird den grossen Unterschied bezeugen müssen, welcher darin liegt, dass ein Richterverein nicht wie im Individuum der Richter sich

selbst und sich allein überlassen ist, dass in einem Richterkollegium, wo der Partei gleichsam nur die richtende Vernunft mit unsichtbarer Gewalt gegenübersteht, selbst der Versuch einer Zugänglichkeit des Richters wegen seiner Schwierigkeiten meist abgeschreckt wird, während wenn Walpole nicht ganz Unrecht hatte zu sagen: jeder Mensch, er sei, wer er wolle, ist für einen Preis zu gewinnen, nur müsse man zuerst den auffinden, — im Anblicke eines Individuums sogar eine Anlockung dazu liegt, die Neigung desselben für sich oder seine Sache zu gewinnen. Es ist offenbar, dass das Individuum seine Person der Liebe und dem Hasse, der verwegenen, wie der verständigen Kritik, der Schmeichelei und dem Tadel hingegeben fühlt, während man es einem Collegium gegenüber nicht wohl mit einer Person, sondern mit dem Produckt zu thun haben kann. In allen Fällen, wo der Richter mit dem Menschen zu kämpfen hat, wo Billigkeit und stricktes Recht in Opposition tritt, wo neben der kalten Vernunft sich auch die Empfindung angesprochen findet, wo in der entweder angeborenen oder durch Schicksale formirten Individualität eine gewisse Vorliebe oder Abneigung wenn sie auch nur Sachen oder Systeme träfe angeregt wird, und wie zahllos sind diese Fälle, sieht man die Justizcollegien ungleich festeren Schrittes wandeln, als einzelne Richter.

Wenn bei jenen z. B. die Urtheilsvollziehungen viel regelmässiger, als bei diesen von Statten gehen, und wenn selbst der, dem Wehe geschehen muss, sich an die Unabwendbarkeit der Gesammthand viel leichter gewöhnt, als er sich in die Vorstellung fügt, dass die Hand des Einzelnen nicht solle abgewendet werden können, so sind schon diese Erfahrungen ein furchtbarer Stoff zu den ausgebreitetesten Reflexionen. Die Gesellschaft ist überdies an dem lebendigen Fortwirken der Rechtswissenschaft eben so sehr interessirt, als an den Gesetzen selbst, welche in der Praxis einen unentbehrlichen Corrector finden. Dieses Fortwirken könnte durch die Individualpflege der Rechte unmöglich so gedeihen

wie durch die kollegiale Schöpfung des Rechtes. Diesem grossen Zwecke nun würde man gar zu sehr schaden, wenn man das Mittel allein in den Obergerichten organisiren wollte, da an diese noch immer nur ein gewisser Theil der Rechtssachen, an die Untergerichte aber die volle Masse der Streitigkeiten gelangt, deren kleinste nicht selten die interessantesten und schwierigsten Rechtsfragen berührt; hiernächst die Untergerichte, dem Volke am nächsten stehend, desser Bedürfnisse und somit auch die allfalsigen Mängel und Lücken in der Gesetzgebung am meisten kennen lernen (zobacz *civilist. Archiv.* T. XI. str. 290 i d.).

Może się zbytecznie rozwodzimy nad dotkniętym tu przedmiotem. Poczytujemy to jednak sobie za wielką powinność sumienia wygłosić z największym naciskiem tę prawdę zapoznaną niestety w wysokim rządzie, że zgoła nie zalecają się przynajmniej w kraju naszym sądy pojedyncze, chyba że są *ex professo* „sądami pokoju“, rozumie się wtedy, jeśli sądy pokoju urządzone będą podług wzoru francusko-polskiego, gdyż instytucya sędziów pokoju w Anglii żadnéj nie ma styczności z wymiarem sprawiedliwości cywilno-sądowéj.

Jest nakoniec jakby na dłoni, że wymogom dobrego urzędowania u nas dogodzić nie mogą sądy pojedyncze przy niskim stopniu oświaty prawniczéj, a nadto przy stósunkach tak niepomyślnych pod względem ubogiéj płacy i stanowiska upośledzonego, jaki niestety ustawy organiczne przywykły u nas przyznawać sądom pojedynczym, a nakoniec przy otoczeniu nader niekorzystném, w jakiém znajduje się s ę d z i a w m a ł ą m i e ś c i n ę rzucony samopas, nie mogąc ani poradzić się współzawodnika, ani też kształcić się daléj na podstawie książek i czasopism prawniczych, bo przygnieciony jest niedostatkiem, pozbawiony wszelkiéj emulacyi, a przy tem skłonny upatrywać w sobie wyrocznią prawniczą w obrębie kilku mil kwadratowych.

Czujemy dobrze, że jawność i ustność nowo zapowiedzianéj procedury cywilnéj wtedy tylko w sądach przyjąć się i zdrowy owoc wydać mogą, jeżeli we wszystkich sądach pierwszéj instancyi przeprowadzony zostanie konsekwentnie system kolegialny. Wypowiadany nakoniec z głębokiém przeświadczeniem, że sądy pojedyncze — owa istna ironia sądownictwa cywilnego, przynajmniéj w naszym kraju już teraz po 13-letniém doświadczeniu uchodzą powszechnie za prawdziwą klęskę. Udzielność zatém sędziów powiatowych powinna koniecznie ustąpić miejsca wyłącznemu urządzeniu sądów kolegialnych, jeśli cośkolwiek tylko ma się polepszyć u nas pod względem wymiaru sprawiedliwości w najniższych szczeblach hierarchii sądowéj.

Wielkiego zatém dostąpimy dobrodziejstwa, jeśli władza ustawodawcza przychylając się do gorącego przedstawienia naszego zdobędzie zię na postanowienie, by z projektowanéj organizacyi sądowéj znikła na zawsze nieszczęśliwego pomysłu instytucya sądów pojedyńczych.

§. 7.
O prawie ubóstwa.

Francuzkie prawodawstwo nie zna i nie dopuszcza t. z. prawa ubóstwa i nie nakłada żadnego obowiązku na adwokatów do popierania *„gratis“* procesów cywilnych wytoczonych przez osoby nibyto ubogie.

Lubo Izba podpisana uznaje szlachetność pobudek kierujących w téj mierze naszym ustawodawstwem, lubo stan nasz adwokacki nie wyłamuje się nigdy z pod obowiązku poświęcenia dla dobra publicznego czasu i pracy swojéj i wcale nie broni wyłącznie tylko interesów osobistych, czego najlepszym dowodem jest, że właśnie podniosła głos swój za wyzwoleniem adwokatury, choć to oczywiście zwichnie przynajmniéj w początkach cały byt materyalny urzędujących obecnie adwokatów: wszelako

z naciskiem zwrócić musimy uwagę władzy na ułomność i niedostatek przepisów normujących obecnie t. z. prawo ubóstwa.

Scisłość jest pod tym względem bardzo pożądaną, zważywszy, że prawo upoważniające do bezpłatnego procesowania się, bywa niestety nader często u nas źródłem zasycającym grube i bezczelne pieniactwo, bo zwykle nadużywają go petenci do odnowienia sporów dawno zagodzonych, lub bez wszelkiéj podstawy prawnéj będących, a najczęściéj, jak długie doświadczenie nas poucza, do swawolnego nagabywania bliźniego, w nadziei dość pewnéj, iż znękany i dotkliwemi zawsze kosztami sporu zagrożony przeciwnik złożeniem dostatniego okupu zechce nareszcie uwolnić się od napaści uprzywilejowanego proceśnika.

Wolno wprawdzie adwokatowi, na którego spada ciężar bezpłatnéj obrony cywilnéj, złożyć sądowi sprawozdanie o bezprawności pretensyi podniesionéj przez narzuconego mu klienta, i żądać na téj podstawie uwolnienia go od zastępstwa.

Atoli codzienne doświadczenie wykazuje, że sądy nasze nie lubią wysłuchać takich remonstrancyi, wychodząc zawsze w zapatrywaniu swojém z téj bardzo mylnéj zasady, że adwokaci wszelkiemi sposobami uchylają się od spełnienia obowiązku przecież zaprzysiężonego, by nie wymawiali się nigdy pod ciężką odpowiedzialnością, jeśli nie mają gruntownych powodów od przyjęcia sprawy, czyto dla ubóstwa strony lub dla innych względów osobistych.

Pomieniona praktyka sądów naszych jest głównym powodem zjawiska, iż u nas rzadko tylko wygraną bywa sprawa wydana pod tego rodzaju przymusem osobistym.

Jakżeż zaradzić nadużyciom, żeby pohamować namiętność lub też lekkomyślność pieniaczy, którzy nie mając nic do stracenia, wyrabiają sobie za pomocą praw ubóstwa, sposobność dogodną narażania bezkarnie stronę

przeciwną na wydatki uciążliwe, adwokata zaś na stratę czasu idącą z pisaniny bez końca i bez fundamentu.

Według naszego zdania — z upadkiem systemu koncesyjnego, i uprzywilejowanéj liczebném ograniczeniem adwokatury powinien téż całkiem ustać dokuczliwy obowiązek adwokatów prowadzenia processów bezpłatnie, bo ani moralność ani rozsądek nie dozwalają wyzyskiwać pracownika, jakim ostatecznie jest także rzecznik! Zkąd obowiązek, być kozłem ofiarnym bec potrzeby koniecznéj? W rzeczy saméj doradzamy w téj mierze rozróżnić z jednéj strony uwolnienie od taks i stempli, z drugiéj zaś zastępstwo adwokackie. Szafunek pierwszego służy bezprzecznie władzy państwowój!

Inaczéj powinno jednak być co do drugiego przedmiotu. Niech to będzie poruczoném honorowi i sumieniu każdego adwokata, czy chce lub nie chce podjąć się obrony bezpłatnéj. Sprawa bowiem uczciwa zawsze znajdzie obrońcę, który nie żądając zaliczki podejmie się dobrowolnie opieki nad ubogim, skoro tylko będzie iskierka nadzieji do pomyślnego przeprowadzenia sprawy, bo wtedy jest otucha odzyskania także kiedyś kosztów na jéj popieranie łożonych, jakoteż pracy dokładanéj około wywalczenia procesu. Jeżeli już bezpłatność obrony ubogich w sprawach karnych nie jest do usprawiedliwienia, skoro rząd płaci każdemu, który w tych sprawach np. jako biegły w sztuce, jako lekarz, ba nawet jeśli jako świadek lub poszkodowany występuje przed sądem, lub cośkolwiek świadczy sądom lub obwinionemu — jakżeż wytłómaczyć sobie można przymus osobisty zadawany adwokatom do marnowania czasu, który całym ich jest majątkiem, i nauki drogo nabytéj, w sądach cywilnych, przy czém nie należy spuszczać z uwagi, że dziwaczny obowiązek popierania bezpłatnego spraw cywilnych w dwójnasób uciążliwym stanie się niezawodnie, jeśli wejdzie w wykonanie nowa procedura cywilno-sądowa wymaga-

jąca po adwokatach przesiadywania po kilka dni tygodniowo w sądowych izbach audencyonalnych i tracenia dużo bardzo czasu na ustępie (*salle des pas perdus*) w oczekiwaniu wywołania sprawy z porządku wyrażonego na wokandzie.

Nic zatém nie pozostaje władzy państwowéj, jeśli nadal dla osób obogich utrzymać chce gratysowość zastępstwa cywilnego, jak idąc w ślady instytucyi od dawna zaprowadzonéj w monarchii pruskiéj ustanowić z pomiędzy adwokatów rozpoczynających swój zawód — płatnych ze skarbu państwa obrońców ubóstwa na kształt t. z. *Armenvertreter* pobierających w Prusach 300 do 500 talarów rocznéj płacy.

Toby jednak nie wystarczyło, gdyby władza u nas nie przychyliła się także do drugiego wniosku „iż urzędowy cywilny obrońca ubogich wtedy tylko obowiązany jest podjąć się procesu, jeśli strona uboga złoży opinią złożoną przez dwóch adwokatów na piśmie, iż sprawa wydaje im się słuszną i godną opieki urzędowéj;“ inaczéj bowiem byłoby napaści i niesłusznych sporów bez końca.

§. 8.

O honoraryach.

W reczy saméj teraz w Austryi koszta procesowe nie są znaczne. Cały wydatek bowiem stanowią stemple i honorarium adwokackie. Mimo to atoli nikt proceduru sądowego u nas tanim nie nazwie, ponieważ z powodu piśmienności toczy się zwykle przez tyle prawie lat, ile miesięcy ustne postępowanie wymaga. Śmiało twierdzić można, bo często usłyszeć się to u nas daje, iż strony chętnie poniosłyby nierównie większe od teraźniejszych koszta, gdyby im tylko bez zwłoki wymierzono sprawiedliwość.

Zapowiedziana jawność i ustność procederu cywilno-sądowego pociągnie za sobą konieczność zmian w nie-

których przepisach teraźniejszych pod względem należytości adwokackich.

Już w prawie rzymskiém (D. 50, 30) uznaną była zasada, iż adwokat nie świadczy *„mercenarias"*, lecz owszem *„liberales operas"* klientowi swojemu; tudzież że stosunek zachodzący między adwokatem a klientem opiera się na *„pactum mandati"*, i nie jest poprostu *„locatio conductio operarum"*, adwokat téż nie pobierał *„mercedem"*, tylko honoraryum.

Ztąd wypłynęło orzeczenie rzymskiego prawa *„Est quidem, res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda."*

Pozwoliliśmy sobie przypomnieć arcydawne wyroki rzymskiego prawa, ponieważ coraz głośniéj odzywa się w niemieckich krajach ubliżające powadze adwokatury żądanie, aby praca adwokatow tak jak n. p. notaryuszy podciągniętą została pod t. z. taryfę.

Jak dalece niezgodném jest podobne roszczenie z należném dla naszego zawodu poważaniem, dowodzi najlepiéj przykład adwokatury francuzkiéj przestrzegającéj do dziś dnia skrupulatnie prawideł odwiecznych, n. p. iż każdy adwokat wybrać winien z góry dobrowolnie umówione honoraryum, ażeby potém gorszących nie było sporów likwidacyjnych. Nie wolno nawet adwokatom we Francyi wydawać stronom pokwitowania z odebranego honoraryum.

Ścisłe dotrzymanie tradycyi rzymskiéj sprawia we Francyi dobre skutki, albowiem adwokaci nie są tam w przykrém położeniu rachowania przed sądem należytości swoich — przypadających im od klienta niewdzięcznego.

Inaczéj się dzieje u nas wobec ustępu § 879 pow. kod. cyw., o którym śmiało powiedzieć można, iż ani w polityce prawa, ani w umiejętności cywilnéj, ani w objawach życia prawniczego i codziennego doświadczenia nie ma podstawy żadnéj.

Gorszą jeszcze uciążliwością dla całego stanu adwokackiego u nas jest nieprzyjazny adwokatom, fatalny, niesprawiedliwy, a nawet przy dzisiejszych stosunkach wręcz monstrualny przepis dekretu nadwornego z d. 4go Października 1833 r. L. 2633 (I. G. S.), który w razie, jeśli klient nie płaci swemu adwokatowi tego nawet, co na wydatki procesowe adwokat *anticipando* zaliczył, ustanawia podwójną i rozwlekłą procedurę, bo żąda raz likwidowania należytości, a powtóre po prawomocności (?) uchwały sądowéj (*Adjustirungs-Bescheid*) procesowania jeszcze na zwyczajnéj drodze prawa klienta opornego.

Jeżeli już księgi adwokatów żadnego nie mają stanowić dowodu, choć księgi kupieckie a nawet rzemieślnicze (zob. §. 34 ust. handl. i §. 191 ord. sąd. Józef.) téj używają prerogatywy; to niech przynajmniéj uchylonym zostanie wyż wypisany dekret nadworny, albowiem zrzekając się wyjątkowego stanowiska adwokaci chętnie poprzestaną na przepisach pospolitego prawa cywilnego (§§. 1152 kod. cyw. tudzież §. 290 ord. sąd. Józef.); upatrując w nich dostateczną praw swoich, co się tyczy honoraryów — gwarancyę i wystarczające zabezpieczenie ustawnicze.

O SĄDACH PRZYSIĘGŁYCH

z uwzględnieniem

projektu nowéj ustawy o postępowaniu karném

dla niewęgierskich krajów Państwa Austryackiego

PRZEZ

Prof. Dra Aleksandra Bojarskiego.

Chcę aby mnie Bóg i Ojczyzna moja sądzili!
Patrz! oto mężowie, którzy Ojczyznę twą przedstawiają.
(Formuła w Anglii używana.)

I.

Historya zawiązku sądu przysięgłych więcéj jak każdéj innéj instytucyi prawnéj pogrążona jest w ciemności. Najrozmaitsze a nawet wręcz sobie przeciwne są zdania, z których każde opierając się na szperaniach w zbutwiałych zwitkach praw dawnych, mieści w sobie coś prawdziwego.

Najśmielsze i najsamodzielniejsze zdanie objawił znakomity kryminalista Reinhold Köstlin [1]), któremu pomijając już jego twierdzenia, to tylko zarzucić można, że nie znosząc obok swego innego zdania, niekiedy z rubasznością odpiera swych przeciwników.

Według Köstlina sąd przysięgłych jest instytucyą starogermańską, która się pod najkorzystniejszemi wa-

---

[1]) *Der Wendepunct des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhunderte.* Tübingen 1849, str. 123—138, 312—388, następnie *Das Geschwornengericht für Nichtjuristen*, Tübingen 1849, str. 1—18.

runkami rozwijała w szczepach anglo-saskim i normandzkim.

Uważa on sąd przysięgłych jako środek dowodowy, oparty na idei niemieckiego ducha narodowego.

Cechą dowodu w prawie niemieckiém jest przekonanie osobiste (podmiotowe), dla tego też ustawy niemieckie uważają wyznanie jako najcelniejszy dowód, obok schwytania na gorącym uczynku, w którym to wypadku sąd pod wrażeniem przyniesionych przedeń śladów czynu karygodnego poniekąd jako świadek bezpośredni wyrokował o czynie.

Według tego pojęcia dowodu wszelkie inne tak zwane przedmiotowe środki dowodowe, jakiemi są n. p. oględziny, zeznania świadków lub biegłych w sztuce, nie przemawiały do przekonania i nie były też pierwotnie jako dowód uznawane [1]).

Z biegiem czasu, a mianowicie pod wpływem prawa rzymskiego i kanonicznego także przedmiotowe sposoby dowodzenia wchodziły w życie, lubo zawsze z nieufnością traktowane były [2]).

Świadectwom prywatnym długi czas nie ufano i żądano, aby świadectwa prywatne poparte były przysięgą kilku, kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu ludzi z gminy.

Z tąd wyrodził się instytut tak zwanych przysiężników (*juratores, Eideshelfer*). Pierwotnie byli ci przysiężnicy wybierani z rodziny osoby zeznającéj i nie byli oni świadkami w ścisłém znaczeniu, bo nie poświadczali czynu z własnego doświadczenia, ale potwierdzali swoją przysięgą

---

[1]) Herbst: *Einleitung in das österr. Strafprocessrecht. Wien 1860*, str. 34. Planck: *Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1857*, str. 209.— Walter: *Deutsche Rechtsgeschichte, §. 715.*

[2]) Zachariae: *Grundlinien des gemeinen deutschen Strafprocesses*, str. 239.— Biener: *Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses*, str. 155.

że zeznania obwinionego lub skarżącego się są prawdziwe — dodawali przeto zeznaniom większéj wiarogodności i wpływali pośrednio na podmiotowe przekonanie sędziów [1]).

W miarę jak przedmiotowe dowody większego nabierały znaczenia, pierwotna instytucya przysiężników ostać się nie mogła.

Świadectwa prywatne musiano brać za dowód zupełny. Jednak niemieckie pojmowanie dowodu chcąc się zawsze utrzymać na podmiotowém przekonaniu, jeszcze jednego ku temu celowi użyło środka.

Przysiężnicy byli w czasach późniejszych już albo mianowani lub wybierani (*nominati et electi*) i na podstawie téj zmiany starano się wybierać lub mianować przysiężników z pomiędzy bezpośrednich lub pośrednich świadków czynu samego i tym sposobem połączono własności świadków z własnościami przysiężników — i w tém to połączeniu świadków i przysiężników dopatruje się Köstlin pierwszego zawiązku sądu przysięgłych. Ci połączeni świadkowie zastępowali poniekąd własne wyznanie, na podstawie którego sąd wyrok wydawał.

Inni uczeni [2]) wyprowadzali początek sądu przysięgłych ze sądów ludowych, lub z rzymskich *judiciis publicis*, lub z *judicium parium* lub z ławników niemieckich.

Najprawdopodbniéj jednak początku sądu przysięgłych szukać należy we zwyczaju napotykanym u wszystkich ludów germańskich, a mianowicie w szczepie normandzkim i anglo-saskim, według którego wszystkie ważniejsze

---

[1]) Planck: *Systematische Darstellung des deutschen Strafprocesses. Göttingen 1857*, str. 209.

[2]) Feuerbach: *Betrachtungen über das Geschwornengericht*, str. 1—46, 81 i d.— Höpfner: *Anklageprocess*, str. 80.— Maurer: *Geschichte des öffentl. mündl. Verfahrens*, str. 107.— Welcker: *Die Jury-Staatslexicon.* — Zachariae: *Handbuch des deutschen Strafprocesses*, I, str. 71.

spory cywilne, a szczególnie spory o własność lub posiadanie załatwiane były pierwotnie w całéj gminie a następnie w zgromadzeniach 12 lub 24 najprzedniejszych z gminy mężów.

Zwyczaj ten stosowano późniéj i do spraw karnych i tu więc leży zawiązek rzeczonéj instytucyi.

Nie masz przecie zgody; a MITTERMAIER, Nestor nauki prawa karnego, chcąc godzić strony zwaśnione wszystkim częściową oddając słuszność, twierdzi, iż wszystkie pomienione instytucye mają nieco podobieństwa ze sądem przysięgłych i że tylko korzystne połączenia się różnych dawnych urządzeń wywołały instytucyą sądu przysięgłych w dzisiejszém słowa znaczeniu [1]).

Odwołując się do historyi spostrzegamy w pierwszych początkach każdego narodu wielki wpływ ludu na władzę rządzącą we wszystkich jéj gałęziach. W miarę dopiero, jak zasada monarchiczna coraz więcéj sobie praw przywłaszczać zaczęła — władza ludu niknęła w obec instytucyj absolutnych [2]).

Lud zrazu ustępować nie chciał, ztąd wynikły walki, które mając przemienne szczęście, jeszcze po dziś dzień świadczą, która ze stron walczących w jakiéjś epoce górowała.

Ten udział ludu najuporczywiéj utrzymywał się w Anglii i tamtejszy lud dobijając się praw politycznych wykształcił instytucyą sądu przysięgłych [3]); zkąd dopiero

---

[1]) MITTERMAIER: *Deutsches Strafverfahren*, wydanie 4te, t. I, str. 294.

[2]) Patrz dziełko KSAWEREGO POTOCKIEGO: „O początku historyi, korzyściach i niedogodnościach instytucyi sądu przysięgłych". Warszawa 1819. (Autor dowodzi, że instytucya ta nie da się pogodzić ze zasadą monarchiczną. Zdanie to ze względu na mylne pojmowanie monarchii już do przestarzałych należy.)

[3]) BUKLE: *history of Civilisation*, I, str. 308. Znakomite dzieło to jest o ile nam już wiadomo na język polski i niemiecki przetłumaczone.

instytucya ta po innych krajach, jak we Francyi [1], Ameryce i Niemczech, rozszerzać się poczęła.

Przyglądając się przeto instytucyi sądu przysięgłych przyznać musimy, że idzie ona ręka w rękę z wolnością narodową i że narody wtenczas dopiero domagają się instytucyi sądu przysięgłych, kiedy dójdą do poczucia wolności swojéj, i kiedy poczną na zasadzie wolności zastanawiać się nad lepszém, na zaufaniu polegającém urządzeniem sądownictwa.

Tak domagała się Francya podczas rewolucyi w roku 1789 [2], tak domagały się całe Niemcy w r. 1848 zaprowadzenia sądu przysięgłych.

Fakt ten historyczny bywa wprawdzie liczonym do ujemnych stron instytucyi sądu przysięgłych, bo często napotykamy zdanie, że sąd przysięgłych jest tylko instytucyą polityczną, że jest tylko owocem rewolucyi [3].

Nie pierwsi jednak jesteśmy, jeżeli twierdzimy — nie wdając się w szermierki polityczne — że rewolucya każda, jakkolwiek początki jéj mogą być niecne i przebieg żarliwy — nie we wszystkich swych skutkach ma być potępioną; bo pozostają po każdéj rewolucyi skutki które

---

[1] Nowsi pisarze twierdzą, że sąd przysięgłych we Francyi rodzimie się wykształcał i zaprzeczają jego pochodzenie z Anglii. Patrz w téj mierze dzieło de Bigorie de Laschamps (generalnego prokuratora w Colmar) pod tytułem: *Du jury matière criminelle. Paris 1863*, str. 120. Zdanie to jednak uważamy jako bezzasadne.

[2] Buchner: *Die französischen Revolutionstribunäle und das Geschwornengericht. Erlangen 1854.* Autor dowodzi jak wtenczas swawola górę brała, deptając wszelkie pojęcia o prawie.

[3] Zdanie to często powtarzane wywołał Feuerbach w rozprawie pod napisem: *Erklärung über meine angeblich geänderte Ueberzeugung in Ansehung der Geschwornengerichte. Kleine Schriften vermischten Inhaltes. Nürnberg 1833*, str. 239. My jesteśmy zdania, że sądy przysięgłych, jak wszystkie instytucye prawne, raczéj na d e w o l u c y i praw rodzimych, a nie na r e w o l u c y i polegać powinny.

się w dobro ogółu zamieniają, które że tak powiemy przedstawiają pozostałe ziarno doborowe po wyrzuceniu plewy i pośladu.

Poznanie i przywłaszczenie sobie tego ziarna doborowego późniéj dopiero następuje i długo zwykle trwa jeszcze spór, czyli i w jaki sposób ma być to ziarno na nasienie użyte, ażeby plony obiecywało.

Do takich zdobyczy liczymy instytucyą sądu przysięgłych, a zwłaszcza w Austryi.

Rok 1848 niefortunnie zachwiał całą machiną Państwa Austryackiego, a jedném z pierwszych domagań wzburzonych podówczas żywiołów było: wolność druku, za którém dążeniem już w drugiéj parze postępowało żądanie zaprowadzenia sądu przysięgłych. [1])

Na zasadzie najwyższego postanowienia z dnia 14 i 15 Marca 1848 r. wydaną została ustawa drukowa z d. 31 Marca 1848, która niestety pomimo wielu niezaprzeczonych zalet nigdy w życie nie weszła, bo niesforność takiego doszła była stopnia, że nikt słuchać nie chciał, a urzędy były bezwładne.

Już 18 Maja 1848 pojawiły się znowu dwa tymczasowe rozporządzenia, z których jedno o składzie sądu przysięgłych stanowiło.

W takim zamęcie, wolność druku niesłychanie była nadużywaną i najwięksi liberaliści ówcześni powstawali przeciw nadużyciom wolności; zebrane zaś sądy przysięgłych — przyznać musimy — jakby na pośmiewisko sprawiedliwości — nigdy winy nie uznały.

Po tych cierpkich doświadczeniach wydane zostały dwie nowe ustawy, jedna z 13 Marca, 1849 r. przeciw nadużyciu prasy [2]), druga z 14 Marca 1849 r. [3]) obej-

---

[1]) *Historisch-genetische Erläuterungen des österr. Pressgesetzes von* Lienbacher. *Wien 1863,* str. 13 i d.

[2]) *Gesetz gegen den Missbrauch der Presse,* Nr. 161 Dz. ust. Pań.

[3]) *Verfahren in Pressübertretungs-Fällen,* Nr. 164 Dz. ust. Pań.

mująca przepisy o postępowaniu w sprawach drukowych, do ocenienia których zawsze jeszcze sądy przysięgłych pozostawione były.

Ostatnie te ustawy nie zaraz weszły w życie, bo najsamprzód miały być przekładane na języki wszystkich narodowości w Austryi (gdyż podówczas każdy język był autentyczny), po drugie ustawa o składzie sądu przysięgłych dopiero patentem z 11 Września 1849 r. [1]) ogłoszoną została, a wreszcie stan oblężenia, w którym się Austrya podówczas znajdowała, uczynił ustawy te niewykonalnemi.

Smutny ten zawiązek sądu przysięgłych w Austryi instytucyą tę w sferach rządowych uczynił niemiłą.

Mimo to jednak rząd niemógł się powstrzymać w połowie drogi do postępu i wydał patentem z dnia 17 Stycznia, 1850 r. [2]) prowizoryczną ustawę o postępowaniu karném, opartą pod względem orzeczenia winy na sądzie przysięgłych. Całe Ministeryum ówczesne wypowiedziało swe przekonanie: „że zadaniem jest ustawodawstwa „uznać sąd przysięgłych nie tylko jako instytucyą polityczną, ale przedewszystkiem jako „właściwie sędziowską“ [3]).

Lubo ustawa rzeczona tylko jako prowizoryczna ogłoszoną była i lubo w Galicyi, Krakowie, Bukowinie, Lombardyi, Wenecyi, Dalmacyi we Węgrzech i Siedmiogrodzie nigdy nie obowięzywała, zdawało się jednak, że jakąkolwiek późniejszą stałą ustawą zastąpioną będzie, instytucya sądu przysięgłych w Austryi na zawsze się utrzyma, boć powyższe przekonanie całego Ministerstwa, sankcyą Cesarską stwierdzone, wniosek ten usprawiedliwiało, a do-

---

[1]) Nr. 388 Dz. ust. Pań.

[2]) Nr. 25 Dz. ust. Pań.

[3]) *Sammlung der neuesten Justizorganisationsgesetze für das Kaiserthum Oesterreich, I Band.— Strafprocess-Ordnung* str. 7, *Allerunterthänigster Vortrag vom 18 December 1849.*

świadczenia, jakie robiono w krajach, w których istniały sądy przysięgłych, przemawiały również za zatrzymaniem téj instytucyi [1]).

Stało się jednak inaczéj.

Rok 1851 był znowu zwrotem dla Austryi. Najwyzszém postanowieniem z dnia 31 Grudnia, 1851 r. zostały uchylone ustawy zasadnicze państwa z dnia 4 Marca 1849, a powstała nowa zasada jedności ustaw w całém Cesarstwie wywołała nowe przeobrażenia, które streszczone zostały w Cesarskich postanowieniach z dnia 31 Grudnia 1851 r. [2]).

Ustęp 29 tych postanowień opiewa: „Sądy przysięgłych mają być zaniechane.“

Ten wyrok śmierci wydany na sąd przysięgłych został wykonany nową ustawą o postępowaniu karném z 29 Lipca 1853 r., która będąc przeznaczoną dla wszystkich krajów koronnych Cesarstwa Austryackiego rozporządza, aby o winie orzekali sędziowie prawnicy na podstawie tak zwanéj przeczącéj teoryi dowodowéj [3]).

Taki był los instytucyi sądu przysięgłych aż do roku 1860.

Dzień 20 Października, 1860 r. obdarzył narody pod berłem austryackiém połączone na nowo wolnością i powołał je do udziału w prawodawstwie.

Na zwołanéj Radzie Państwa w r. 1861 przyszły pod obradę nowela do ustawy karnéj i projekt ustawy drukowéj.

Pomyślne dla sądu przysięgłych zdanie objawili ówcześni ministrowie Schmerling i Pratobevera z oka-

---

[1]) *Sollen in Österreich Schwurgerichte eingeführt werden von einem praktischen Justizmanne* (Lienbacher). *Wien 1861,* str. 18 i d.— *Die Juryfrage von Dr.* Julius Glaser. *Wien 1864,* str. 28 i d.— *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte.* Mittermaier, *Erlangen 1865,* str. 221 i d.

[2]) Nr. 4 Dz. ust. Pań. z roku 1852

[3]) Patrz §. 260 ustawy z dnia 23 Lipca 1853.

zyi przedłożonego projektu ustawy o organizacyi sądowéj [1]).

Dla tego też domagano się zaraz zaprowadzenia sądu przysięgłych przynajmniéj dla spraw drukowych [2]). Wniosek ten jednak większością głosów upadł.

Pomimo to zawdzięczamy wnioskodawcy tę okoliczność, iż przez poruszenie téj kwestyi poruszył znowu struny, w które ministrowie pospieszali się uderzyć, aby dać świadectwo, jaka istnieje harmonija pod względem sądów przysięgłych między rządem i narodem.

Ważném jest pod tym względem przytoczyć słowa ówczesnego ministra sprawiedliwości barona Pratobevery, który przedkładając dnia 22 Czerwca 1861 r. izbie deputowanych projekt rządowy ustawy o organizacyi sądownictwa następnie przemówił: „Zapobiegając możebnym „nieporozumieniom, dzisiaj już pozwalam sobie Wysokiéj „Izbie niektóre poczynić uwagi. W téj organizacyi sądownictwa o sądach przysięgłych nie ma mowy; rząd „jednak uważa kwestyą zaprowadzenia sądów przysięgłych jeszcze nie załatwioną; chcę sądy przysięgłych tam „zaprowadzić, gdzie w roku 1850 zaprowadzone były. „Rząd zarazem uznaje kwestyą tę za tak ważną i zaczepną, że niechce uprzedzać życzeniom i potrzebom poszczególnych krajów koronnych tudzież uznaniu sejmów „prowincyonalnych i że w myśl §. 19 ordynacyj krajowych postanowił wszystkie sejmy o opinią zapytać [3])

Tenże sam minister na posiedzeniu izby deputowanych dnia 2 Lipca 1861 r., z okazyi rozpraw nad ustawą drukową pod względem sądów przysięgłych wyraził się: „Nie idzie o to, czy sąd przysięgłych jako instytucya „polityczna, lecz czyli jako instytucya sędziowska „ma być zalecany; i nie można zaprzeczyć, że najstaran-

[1]) Patrz stenogr. prot. izby deput. z r. 1861, str. 326 i 413.

[2]) Wnioskodawca radca nadworny Dr. Taschek.

[3]) Stenogr. prot. izby deput. z r. 1861, str. 326.

„niejszy wzgląd mieć trzeba na właściwość krajów, na „stopień oświaty ludu, na chętność ludzi ku poświęceniu dla téj instytucyi czasu i trudu. Moje osobiste zapatrywanie się jest takie, że instytucya sądu przysięgłych wielką ma wartość już to jako szkoła życia „publicznego i jako środek ożywienia prawa „w niższych warstwach społeczeństwa“ [1]).

Podobnież wtórował ówczesny minister stanu SCHMERLING [2]) a zarazem oświadczył dnia 21 Lutego 1862 roku, iż rząd instytucyą sądów przysięgłych już umieścił w projekcie ustawy o postępowaniu karném.

Po tych oświadczeniach ze strony rządu, zwłaszcza, iż wszystkie ludy przychylnie się oświadczyły dla téj instytucyi, trzeba się było wkrótce spodziewać urzeczywistnienia przyobiecanek.

Chwiejność następna rządu co do ustaw zasadniczych, przewłoka ztąd konieczna w pracach prawodawczych były powodem, że kwestyi téj długi czas nie poruszano.

Dopiero na posiedzeniu izby deputowanych w dniu 28 Października 1867 r. przedłożył minister Dr. HYE projekt ustawy o postępowaniu karném, oparty na instytucyi sądu przysięgłych.

Jakikolwiek los projekt ten w Radzie Państwa spotka, to już pewna, że instytucya sądu przysięgłych zaprowadzoną zostanie we wszystkich krajach do korony węgierskiéj nie należących [3]), boć obowięzująca już ustawa zasadnicza z dnia 21 Grudnia, 1867 r. Nr. 144 Dz. ust. Pań. w Art. 11 postanawia, że we wszystkich ciężką karą zagrożonych zbrodniach, które ustawa oznaczy, tudzież we wszystkich politycznych lub treścią pisma jakiegoś po-

---

[1]) Stenogr. prot. izby deput. z r. 1861, str. 413.

[2]) Patrz stenogr. prot. izby deput. z r. 1862, str. 2254 i 2255.

[3]) We Węgrzech instytucya sądu przysięgłych dla spraw drukowych już jest zaprowadzoną.

pełnionych zbrodniach i występkach o winie oskarżonego orzekać mają sądy przysięgłych.

Tak więc i my obdarzeni będziemy instytucyą sądu przysięgłych; ale zarazem wyznać sobie musimy, że nasza prowincya do tych nie wielu należy, w któréj zaprowadzenie téj instytucyi jeszcze nie na czasie się wydawało.

W prawdzie i między nami podzielone są zdania, nie wiele mamy danych do zupełnego ocenienia téj kwestyi, to jednak pewna, że jeżeliby się z jakiejkolwiekbądź przyczyny obawiano téj instytucyi, opieranoby się tylko na przypuszczeniach dotychczas niesprawdzonych.

Przyznajemy, że wykształcenie niższych warstw społeczeństwa u nas jest mniejsze, niż w innych krajach, wszelako ustawy o składzie sądu przysięgłych obawy te tak dalece uchylić mogą, że ufni w zamiłowanie prawdy ludu naszego, tudzież w jasne pojmowanie stosunków prawniczych i społecznych najmniejszéj nie mamy wątpliwości, że instytucyi téj najlepszą można rokować przyszłość [1]).

Jednéj tylko obawy nie możemy powściągnąć, a mianowicie téj, że ogólne ubóstwo kraju naszego i poniekąd gnuśność i obojętność ludu wiejskiego w sprawach jego bezpośrednio nie dotyczących, może będzie zawadą w początkowém rozwinięciu się téj instytucyi.

Sąd przysięgłych wymaga bowiem, aby każdy na zaszczytny urząd sędziego przysięgłego powołany, przesiąknął przekonaniem, że obraza jednego, jest obrazą ogółu.

Tego to poczucia może trudno będzie dopatrzéć się z początku, a tém słuszniéj o poczuciu tém powątpiewać możemy,

---

[1]) Patrz także dziełko potwierdzające nasze zdanie, lubo z innego stanowiska, pod tytułem: *Ueber die Räthlichkeit zur Einführung des Geschworneninstitutes in Galizien und der Bukowina. Aus dem schriftlichen Nachlasse des jubilirten k. k. Ober-Landesgerichts-Präsidenten* Carl *Ritter* Umlauf *von* Frankwell. *Wien 1861.*

jeżeli weźmiemy miarę z dzisiejszéj instytucyi świadków sądowych, których nie raz w miejscu karami pieniężnemi do obowiązku obywatelskiego zmuszać wypada, a cóż dopiero wtenczas, jeżeli przyjdzie sędzi przysięgłemu opuścić miejsce pobytu i na własny koszt bawić w miejscu odbywających się sądów?

Dojrzewanie polityczne, a ztąd przejęcie się obowiązkami obywatelskiemi wyleczy lud nasz i z téj obojętności.

Chociąż téj słabéj dotknęliśmy strony, niechcemy bynajmniéj osłabiać wiarę we wartość sądu przysięgłych u nas i przeciwnie, jawnie wypowiadamy przekonanie, nie dla tego że dziś tak modnie, ale rozważnie i po dojrzałym namyśle, że instytucya ta wyłącznie jest zdolną wzbudzić przekonanie o sprawiedliwości wyroków sądów ludzkich, czego późniéj, a mianowicie przy omówieniu istoty i działalności sądu przysięgłych dowodzić będziemy.

Każdy przyzna, że według tego, cośmy o początku i rozszerzaniu się sądów przysięgłych powiedzieli, instytucyi téj pewną cechę polityczną dajemy, i rzeczywiście, bo jak z jednéj strony mylném jest zdanie, które uważa sąd przysięgłych tylko jako zachciankę polityczną, tak znowu z drugiéj strony nie prawdziwém jest twierdzenie, jakoby instytucya ta była wyłącznie prawną. Każda bowiem instytucya prawna ma względy polityczne, i dla tego śmiało ze zdaniem professora Dr. Glasera (obecnie szefa sekcyi w ministeryum oświecenia) się zgadzamy, że sąd przysięgłych nie dla tego jest uwielbianą instytucyą prawną, że politycznie jest pożądany; lecz przeciwnie dla tego, że sąd przysięgłych jest dobrą instytucyą prawną, widzimy w zaprowadzeniu jego postęp polityczny [1].

Tak znajdujemy się w przededniu zaprowadzenia sądu przysięgłych i pamiętajmy na wielkie zadanie, które dnia tego weźmiemy na siebie.

---

[1]) *Zur Juryfrage von Dr.* Julius Glaser. *Wien 1864.* str. 11.

Ustawa sama, lubo tak pożądana — przecież jak doświadczenie uczy — nie wiele stanowi; rozstrzygającym jest duch, w którym ci działać będą, których ustawa powoła do wykonania dzieła tego.

Podawszy tu krótki rys historyczny o początku sądu przysięgłych w ogólności i przebiegu zaprowadzenia téj instytucyi w Austryi, przejdziemy następnie do przedstawienia istoty i działalności sądu przysięgłych w sprawach karnych, i to tylko sądu o winie wyrokującego.

Znane bowiem są również sądy przysięgłych w sporach cywilnych w Anglii, i znane są także sądy przysięgłych, które uchwalają w sprawach karnych również akt oskarzenia (Grand-Jury zwane). Te instytucye jednak pomijamy, raz z tego powodu, że nauka prawa je po największéj części potępia [1], powtóre dla tego, że w Austryi, jako nie mające być zaprowadzone, dla nas żadnego praktycznego nie mają znaczenia.

Jeżeli nic nowego, w obec tak bogatéj literatury dawniejszéj i nowszéj nie powiemy, uważamy przynajmniéj za obowiązek wyświecić ważniejsze kwestye instytucyi, która pomiędzy nami wielu ma przyjaciół i nieprzyjaciół, a która w rzeczy saméj nie wielom jest znana. Żyjemy w czasie, który jest pochopny do krytyki, a przecież mało jest twórczym, żyjemy wreszcie w czasie, w którym brak jest cywilnéj odwagi i każdy ogląda się tylko za zdaniem rej wodzących; mało kto wyrobi sobie własne o rzeczy przekonanie i powtarza tylko pochwały i nagany, które powtarzać musi, nie chcąc się narazić chociażby tylko na chwilowy pręgierz opinii.

---

[1]) Helie: *Traité de l'Instruction criminelle, VI, 411. 412, §. 442.* Mittermaier: *Erfahrungen,* str. 68—69; Mittermaier: *Englisches Strafverfahren*, str. 278; Mittermaier: *Gesetzgebung über Strafverfahren,* str. 389.

Prawda jednak zawsze zwyciężyć musi, czy prędzéj czy późniéj ustąpią namiętności, a prawdę tém prędzéj wykryć możemy, im więcéj sami do jéj wykrycia się przyłożymy, jeżeli nawet przeciwne, a na przekonaniu oparte zdania jawnie wypowiemy, bo wymiana zdań prowadzi jedynie do uznania prawdy.

Uczmy się pierwéj, a potem będziemy uczonymi.

II.
Istota i działalność sądu przysięgłych.

Postępowanie w sprawach karnych już od drugiéj połowy zeszłego wieku było przedmiotem najżywszych rozpraw kryminalistów.

Karno-polityczne badania i wyrugowanie sądów bożych, a następnie tortury zwróciły uwagę prawników na niedołężność ustaw i spowodowały zastanawiania się nad głównemi zasadami postępowania karnego; a ponieważ przez uchylenie tortury i sądów bożych największe braki czuć się dały w nauce o dowodach — zwrócono się przeto najpierw do téj części ustawodawstwa.

Celem postępowania karnego jest wyśledzenie o ile można prawdy rzeczywistéj; ależ prawda ta dla słabych oczu ludzi częstokroć jest niedostępną — poprzestać przeto wypada na zbadaniu prawdy odpowiedniéj danym okolicznościom i opartéj na przywiedzionych przed oczy dowodach, czyli na tak zwanéj prawdzie historycznéj albo względnéj.

Żeby zaś ta prawda historyczna nie była tylko podmiotową albo raczéj domysłem, trzeba uznawać prawdę historyczną tylko po takich okolicznościach, które we wszelakich wypadkach i w każdym człowieku, zdrowemi zmysłami obdarzonym, wzbudzić mogą przekonanie o prawdziwości jakiegoś wypadku [1]).

---

[1]) Mittermaier: *Die Lehre vom Beweise im Strafprocesse. Darmstadt*

Te to zasady, które postawił rozum, poparło długoletnie doświadczenie i wyrobiły się ztąd dwojakie prawne teorye dowodowe: jedna, która przy zbiegu pewnych ustawą określonych okoliczności zmusza sędziego do uznania winy (chociażby osobiście nie był przekonany); druga pozostawia przekonaniu sędziego, czyli pomimo zbiegu ustawą przepisanych zaszłości chce uznać winnym oskarżonego lub nie.

Zgubność obydwóch tych teoryj uznano już od dawna, bo reguły dowodowe są zawsze martwe i częstokroć nie dadzą się nagiąć do rzeczywistych wypadków codziennego życia.

Pierwsza z nich, dzięki postępowi ogólnemu, nie istnieje już nigdzie — natomiast wtóra teorya obowiązuje dotychczas jeszcze i w Austryi [1]).

Jakąkolwiek drogą dążymy do poznania prawdy, starać powinniśmy się, aby środki, za pomocą których prawdę tę poznajemy, były rękojmią dla ogółu, że albo są jedyne, albo z pomiędzy wielu najlepsze.

Takich to rękojmi domaga się każdy wyrok w sprawach karnych; a tych dopatrujemy się częścią w rodzaju postępowania (czyli jest pisemne lub ustne, jawne lub tajne); częścią w liczbie sędziów głosujących; częścią w obowiązku sędziów do ogłoszenia pobudek (zasad) wyroku; częścią w prawie odwołania się do sądu wyższego, a wreszcie w przymiotach i stanowisku osób do orzeczenia wyroku powołanych (czy to są sędziowie - urzędnicy lub przysięgli).

Ze wszystkich tu przywiedzionych rękojmi dla rzeczywistej prawdy snadź największą jest ostatnia, boć ona niektóre z pierw przytoczonych koniecznie pociąga za sobą.

1834. — Kitka: *Die Beweislehre im öst. Criminalstrafprocesse. Wien 1841.*

[1]) Patrz §. 260 ustawy o post. karn. z roku 1853.

Niezaprzeczoną bowiem jest rzeczą, że od jakości sądu czyli od jego składu zależy i wiara w sprawiedliwość wyroku.

Sędzia-urzędnik ma wprawdzie przez naukę prawa i dłuższą praktykę większą łatwość w ocenianiu wypadków, chciejmy przyznać, że nie brakuje mu dobréj woli, uznajmy nawet już i u nas zaprowadzoną niezawisłość sędziego, przypuśćmy wreszcie i dobry byt materyalny, to zawsze spotkamy się z wyrokami, w których sędzia-urzędnik bywa podejrzywanym. Są to po największéj części wypadki do politycznych występków należące, w których położenie sędziego częstokroć jest tak przykre, że na niego koniecznie albo rząd, albo lud krzywo się patrzy. W innem zupełnie położeniu znajduje się sędzia-urzędnik, jeżeli spełnia powierzony mu urząd sędziowski nie sam wyłącznie, ale w połączeniu z mężami, przez lud wybranymi, bo wielka część ludu spogląda z nieufnością na sędziów przez rząd ustanowionych i od rządu zawsze mniéj więcéj zawisłych i dopatruje się tylko w sądzie przysięgłych bezstronnéj sprawiedliwości.

Fakt ten istnieje pośród nas, zbytecznem téż jest jego dowodzenie, ale pytajmy się, czyli sąd przysięgłych rzeczywiście daje nam rękojmią sprawiedliwości wyroku.

Wyrok każdy jest tylko wnioskiem logicznym: ustawa karna mówi: kto ten czyn popełnił, staje się winnym téj kary — postępowanie karne śledzi winnego i odpowiada: X popełnił ten czyn, a wreszcie sędzia orzekający wnioskuje: a więc X jest winien téj kary.

Zapatrując się z tego stanowiska na wyrok, widzimy, że twierdzenie ustawy karnéj i wniosek sędziego są czysto prawniczéj natury, i że sędzia orzekający do tego wniosku przyjść może tylko za pośrednictwem sprawdzenia czynu (*da mihi factum, dabo tibi jus*).

Sprawdzenie zaś czynu czyli podporządkowanie zaszłości pod ustawę karną, lubo nigdy od pojęcia prawa

zupełnie odłączyć się nie da, nie wymaga jednakowoż ścisłéj nauki prawa i wystarcza tu już wrodzone każdemu człowiekowi pojęcie prawności.

Ztąd wynika, że sprawdzenie czynu może być powierzoném i sędziom-nieprawnikom, a miał słusznie poniekąd Napoleon I, który, lubo nie zbyt chętnie, utrzymując sąd przysięgłych w sprawach karnych, wyrzekł, że do sprawdzenia czynu potrzeba człowiekowi tylko szóstego zmysłu, t. j. sumienia.

Ależ i pod względem prawa lud jest zdolnym do ocenienia czynu, bo i potoczne pojęcia prawne n. p. własności, spadku lub umowy nie są ludowi obcemi; wié i przekonany jest lud, że morderstwo, kradzież, oszustwo i t. p., również nie są wymysłem prawników i czuje tak dobrze karogodność tych czynów, jak każdy prawnik.

Mogą się wprawdzie wydarzyć inne pojęcia ludu co do poczytności, co do koniecznéj obrony i t. p., ale czegóż to dowodzi? oto, że ustawa jest oderwaną od pojęć ludu, wymędrkowaną; a przecież największym jest ten prawodawca, który umiał podsłuchać życzenia ludu i to ubrał w słowa ustawy, czego się lud domaga i co lud za słuszne uznaje [1]).

Różnice przeto pod względem pojmowania ustawy nigdy nie dowodzą nieudolności ludu — bo gdyby tak było, musielibyśmy uznać i nieudolność prawników, między którymi istnieje również nieraz rażąca zdań rozmaitość.

Że i nasz lud, któremu jeszcze odmawiają zdolności do pełnienia obowiązków w sądzie przysięgłych, jest dojrzałym do orzekania o czynie, spojonym z pojęciem prawném, już ustawy zasadnicze państwa naszego dowodzą, bo powołują go do prawodawstwa — jeżeli więc potrafi prawa stanowić, dla czegoż odmawiać mu zdolności

---

[1]) Ihering: *Geist des röm. Rechtes,* I, str. 12. — Geib: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes,* I, str. 338. — Stahl: *Die Philosophie des Rechtes*, I, str. 570 — 590.

podporządkowania czynu pod ustawę przez siebie ustanowioną.

Zresztą nie obawiał się już i rząd rossyjski nieudolności swego ludu, zaprowadzając ustawą z dnia 20 Listopada 1864 r. w Rossyi instytucyą sądu przysięgłych [1]), a sądzę, że każdy nam przyzna, jeżeli tam o dobrém powodzeniu téj instytucyi mówią [2]), i my w tyle za Rossyą nie pozostaniemy.

Skoro lud jest zdolnym do ocenienia prawnéj strony czynu jest on zarazem lepszym czynnikiem do zbadania czynu, bo:

1) niezawisłość każdego ze sędziów przysięgłych poręcza, że będzie bezstronnym;

2) powołanie sędziego przysięgłego tylko do spraw w pewnym czasie przed sąd wytoczonych zapewnia, że sędzia przysięgły nie uważając wyrokowania jako chléb powszedni, i będąc na zasadzie prawa wyłączania niejako sędzią przez oskarżonego wybranym, — z większą pilnością i z większém zajęciem sprawę rozpoznawać będzie;

3) znajomość stosunków miejscowych, znajomość osób ich charakterów i temperamentów, obracanie się w kole równych sobie umożebnia, że sędzia przysięgły z uwzględnieniem osobowości oskarżonego i szczególnego zbiegu okoliczności sprawiedliwszy wyda wyrok, oparty na przekonaniu, niż sędzia-urzędnik trzymający się ściśle martwéj głoski ustawy (*summum jus, summa saepe injuria*), a wreszcie

4) wszystkie ustawy bez sądów przysięgłych polegają już na własném niezaufaniu, co się okazuje w przewlekłéj

---

[1]) *Strafrechtszeitung von* Holtzendorf, 1865, str. 449—467; Mittermaier: *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte*, str. 629—635.

[2]) Miklaszewski: O znaczeniu sądu przysięgłych. Biblioteka Warszawska, 1867, Zeszyt 11, str. 204. (Istnieje już i osobne odbicie téj rozprawy.)

drodze całego systematu środków prawnych przeciw orzeczeniom sądów niższych.

Zestawiając tu zalety sądu przysięgłych pod względem badania czynu, uznajemy na zasadzie tych zalet, że sąd przysięgłych jako instytucya prawna oceniony być winien i ze względu na inne korzyści polityczne, o których we wstępnych uwagach historycznych mówiliśmy w zaprowadzeniu téj instytucyi także postęp polityczny uznać koniecznie wypada.

Od sądów ludzkich tylko ludzkiéj sprawiedliwości domagać się możemy, a jeżeli nam zarzucają że sądy przysięgłych wiele wyroków niesprawiedliwych wydały, i że niesprawiedliwości téj częstokroć nie w złéj woli, ale już w naturze instytucyi téj szukać należy, toć również zaprzeczyć się nie da, że od podobnych niesprawiedliwości i wyroki sędziów - prawników bynajmniéj nie są wolne [1]).

Jeżeli zaś wybierać trzeba, każdy zgodzi się na to że ta instytucya zasługuje na pierwszeństwo której lud większe oddaje zaufanie, a tą instytucyą bez wątpienia jest sąd przysięgłych, i to tém bardziéj, że ustność i jawność postępowania jako dalsze rękojmie sprawiedliwości wyroku z tą instytucyą muszą nieodzownie być połączone.

Czemże jest sąd przysięgłych w zbadaniu czynu?

Sąd przysięgłych orzeka na podstawie wprowadzonych zeznań świadków, na zasadzie orzeczeń w sztuce

---

[1]) Głównym i nowszym naukowym przeciwnikiem téj instytucyi jest były minister sprawiedliwości Dr. Hye — zestawił on w dziele swojém: *Ueber das Schwurgericht, Sieben Vorträge, Wien 1864*, cały szereg wyroków niesprawiedliwych według niego tą okolicznością spowodownych, że wyrok podzielony jest między sędziów prawników, jako pytających się i między sędziów przysięgłych, jako odpowiadających. Zdaniem naszém jednak wyroki te były tylko koniecznem następstwem nieudolnego stawiania pytań.

biegłych, oparty na tłómaczeniu się oskarzonego [1]) z uwzględnieniem oględzin i t. d. czyli oskarzony stał się winnym lub niewinnym czynu, o który się sędzia-prawnik po stósownem wyjaśnieniu ustawy zapytuje, czyli inaczéj mówiąc wyrazem prawniczym przysięgli sądzą o winie.

Streszczając w ostatniém zdaniu istotę instytucyi sądu przysięgłych, napomknęliśmy zarazem o działalności sędziów przysięgłych — twierdząc, że sędziowie przysięgli są sędziami winy.

Pod tym względem bardzo często, a nawet od prawników można słyszeć zdanie; sędziowie-prawnicy są sędziami strony prawnéj jakiegoś występku, a sędziowie przysięgli wyłącznie są sędziami czynu.

Zdanie to jest zupełnie mylne — należy już do przestarzałych, chociaż jest bardzo rozpowszechnioném [2]).

Mylność tego zdania pochodzi od mylnego pojmowania wyroków sądu przysięgłych w Anglii [3]), a na tém

---

[1]) W Anglii oskarżony przy rozprawie przed sądem przysięgłych, wyjąwszy ogólne pytania, nie bywa słuchany (badany) — tam bowiem ustawa domniemywa się niewinności a kto przeciwnie utrzymuje – dowodzić powinien. Jest to zdaniem naszém zasada więcéj sporom cywilnym odpowiednia. Nie twierdzimy jednak, że w sprawach karnych winy domniemywać się trzeba, ale sądzimy, że prawdy dochodząc w przesłuchaniu oskarzonego wiele możemy znaleść środków ku temu celowi. (Patrz Mittermaier: *Erfahrungen*, str. 48, 183—185. — Planck: *Systematische Darstellung des deut. Strafverfahrens*, str. 342 — 346. — Glaser: *Die englisch-schottische Strafverfassung*, § 278.)

[2]) Feuerbach: *Betrachtungen über das Geschwornengericht*, str. 201. — Mittermaier: *Deutsches Strafverfahren*, I str. 326. — Köstlin: *Der Wendepunct des deut. Strafverfahrens im 19 Jahrhunderte*, str. 22—26, 123—138.

[3]) Dokładny obraz instytucyi sądu przysięgłych w Anglii przedstawił Prof. Glaser w większém swém dziele pod tytułem: *Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. Erlangen, 1866.* Patrz również znakomite dzieło Mittermaiera: *Das englische, schottische und nordamerikanische Straf-*

miejscu mylność ta tém bardziéj uwydatnioną być musi, boć godzi się, aby mylne pojęcia o instytucyi, która i u nas niebawem ma być zaprowadzoną, wyjaśnione zostały.

W Anglii akt oskarzenia (*indictment*) o którym Wielka Jury (*Grand-Jury*) orzeka, upstrzony jest jeszcze i po dziś dzień dawnemi formami i rozbiera cały fakt, przedmiotem oskarzenia będący, nawet aż drobiazgowo tak co do prawa jak czynu.

Dzieje się to w tym celu, aby akt oskarzenia w razie jeżeli sąd przysięgłych oskarzonego uzna winnym, ten akt oskarzenie stanowił poniekąd pobudki wyroku.

Jest to tém bardziéj możebném, że w Anglii sędzia prawnik stawia pytanie do sędziów przysięgłych, czyli oskarzony winnym jest zbrodni, o którą oskarzony został. Powołuje się przeto na akt oskarzenia — a sąd przysięgłych przyświadczając pytanie, przyjmuje zarazem treść aktu oskarzenia jako wyrązy swego przekonania

Że w takim razie sąd przysięgłych nie tylko o czynie, ale i o prawie stanowi, ztąd jasno poznać, że w pytaniu sędzi-prawnika zawartą jest także ustawna nazwa, a zatem pojęcie prawne zbrodni, o któréj istnieniu sąd przysięgłych orzeka n. p. jeżeli się sędzia-prawnik pyta, czy *A* jest winien zbrodni kradzieży, o którą jest oskarzony, to sąd przysięgłych potakując to pytanie przyznaje nie tylko, że czyn, który *A* został zarzucony istnieje, ale zarazem, że ten czyn stanowi zbrodnię kradzieży. Wyrazy zaś, zbrodnia i kradzież są pojęcia prawnicze, a przecież przez sąd przysięgłych orzeczone zostały.

Prawda, że sędzia-prawnik poucza sędziów przysięgłych o prawie, tłómaczy im odpowiednie miejsca ustawy, również prawdą jest, że sędziowie przysięgli w Anglii pouczenie sędziego-prawnika jako nietykalną zasadę uwa-

---

verfahren; i krótki wyciąg z tego dzieła w broszurze Markiewicza: Rys postępowania karnego przed sądami przysięgłych w Anglii. Warszawa, 1862.

żają, ale przecież przyznać wypada, że pojęcia prawne od czynu ściśle odłączyć się nie dadzą.

Dalszym dowodem, że sędziowie przysięgli w Anglii, o pojęciach prawnych orzekają, jest i to służące im prawo, że mogą mimo aktu oskarzenia i mimo pouczenia sędzi — prawnika uznać oskarzonego niewinnym zarzuconéj mu w akcie oskarzenia zbrodni, a natomiast uznać go winnym zbrodni mniejszéj, ani w akcie oskarzenia, ani w pouczeniu sędzi-prawnika nie przewidzianéj n. p. *A* niewinnym jest zbrodni morderstwa, ale winnym zbrodni zabójstwa.

Tu już najwyraźniéj widać, że sędziowie przysięgli o pojęciu prawném morderstwa i zabójstwa tudzież o różnicy prawnéj tych dwóch zbrodni stanowią.

Od takich wyroków ogólnych, które się w Anglii *general-verdicts* nazywają, rozróżnić wypada wyjątkowe wyroki, zwane *special-verdicts* [1]).

Istota tych wyroków wyjątkowych na tem polega, że sędziowie przysięgli nie mogąc się czasem zgodzić na pouczenie o prawie przez sędziego-prawnika, z całego pytania do nich stawionego wszelkie pojęcia prawne opuszczają i ograniczają się w orzeczeniu swojém tylko na czyn pozostawiając dalsze wyrokowanie sędzi-prawnikowi n. p.

Sędziowie przysięgli zapytani, czy *A.* jest winnym zbrodni zdrady stanu przez drukowanie i rozpowszechnienie pewnego pisma — odpowiedzieli (po uprzedniém pouczeniu, że pismo to, jeżeli w niém treść godzącą przeciw jednolitości państwa i zamiar ku temu uznają zbrodnię zdrady stanu stanowi), że *A* winnym jest oddania tego pisma do druku i rozpowszechnienia.

O zbrodni, jako o pojęciu prawném zupełnie się nie wyrazili.

---

[1]) Glaser: *Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, Erlangen 1866,* str. 161—178.

W tym to wyjątkowym wyroku widzimy, że sąd przysięgłych rzeczywiście wyrokował tylko o c z y n i e samym.

Z tego to w y j ą t k o w e g o w y r o k u mylne rozpowszechniło się zdanie, jakoby sędziowie przysięgli byli z a w s z e wyłącznie sędziami czynu, a rozpowszechnienie tego mylnego zdania zawinili głównie Montesquieu i Filangieri.

Montesquieu był bowiem, który ojczyznie swojéj z tego powodu zalecał instytucyą sądu przysięgłych, iż przedstawia ona teoryą p o d z i a ł u władzy i urzeczywistnia teoryą R o u s s e u ' a o w s z e c h w ł a d z t w i e ludowém.

Mówi on: „W Rzymie orzekali sędziowie, że oskarzo-„ny jest winnym pewnéj zbrodni; kara znalazła się już „sama w ustawie. W Anglii rozstrzygają przysięgli, czy „przedstawiony im czyn jest udowodniony lub nie. Jestli „udowodnionym, to sędzia wymierza w ustawie zagrożo-„ną karę, nie potrzebując już niczego więcéj, jak tylko „oczu“ (*L'esprèt des lois* VI.).

Daremnie zbijał to zdanie Delolme, daremnie w nowszych czasach powstają Biener, Mittermaier, Walther, Wahlberg a szczególnie Meyer [2]), bo tak sobie upodobano nazywać przysięgłych sędziami czynu, że mylne to zdanie trudno już wykorzenić.

Zdanie to przeszło z Francyi do Niemiec i dostało się do wszystkich Państw, które zaprowadzają instytucyą sądu przysięgłych na wzór francuski.

Dziwić się rzeczywiście wypada, że zdanie to utrzymuje się aż po dziś dzień, jeżeli prócz wykazanéj powyżéj błędności tego zdania zważymy, że pytanie o w i n i e mieści w sobie prawie całą część ogólną każdéj ustawy karnéj — mieszczą się bowiem w tém pojęciu p o c z y t n o ś ć, k o n i e c z n a o b r o n a i z a m i a r, w s p ó ł w i n a, u c z e s t n i-

---

[2]) Meyer: *That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht, insbesondere in der Fragestellung. Berlin 1860.* — Wahlberg: *Oesterr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft von Haimerl*, XIV tom, 2 zeszyt.

ctwo i usiłowanie, i jeżeli wreszcie zważymy, że tak we Francyi, jak i w niektórych prowincyach niemieckich sędziowie przysięgli stanowią również o istnieniu okoliczności zwalniających.

Są to wszystko pojęcia ściśle prawne — a jeżeli o nich sędziowie przysięgli orzekają, toć nie są oni wyłącznie sędziami czynu, ale sędziami winy, w której się mieszczą nietylko czyn sam ale i dotyczące pojęcia prawne.

Według tego zdawałoby się, że odnosząc wyrok o winie, w naszém pojęciu, do sądu przysięgłych, uwłaczamy godności sędziów — prawników, zniżając ich tylko do rzędu ślepych wykonawców orzeczenia sądu przysięgłych.

Głębsze jednak zastanawianie się nad rzeczą przekonuje nas, że również i działalność sędziów-prawników nie może być lekceważoną.

Stanowisko sędzi-prawnika podczas rozprawy jest albo zupełnie bierne, a raczéj nadzorcze tylko jak w Anglii, gdzie tylko oskarzyciel i obrońca dowody i odwody bez pośrednictwa sędziego stawiają [1]); albo jest czynne jak we Francyi i Niemczech, gdzie sędzia-prawnik całém postępowaniem kieruje i sam prawdy szuka, bez względu na ustępstwa stron przeciwnych.

Różnica ta polega na różnicy zasady processualnéj. W Anglii panuje systemat oskarzenia (skarzenny), we Francyi i Niemczech systemat śledzenia (urzędowo-badawczy) z przybraniem tylko formy oskarzenia.

---

[1]) W tém spokojném zachowaniu się sędziego dopatrują się niektórzy właśnie wyższości instytucyi angielskiéj, ponieważ w tém ma się przebijać bezstronność sędzi-prawnika. Patrz Mittermaier: *Erfahrungen*, str. 58 i dalsze. Przyznać jednak trzeba, że i w Anglii najrozmaitsze pod tym względem istnieją zdania — patrz również Mittermaier: *Erfahrungen*, str. 75—77 i 182—186. Miklaszewski: O stanowisku prezydującego w sądzie przysięgłych. Warszawa 1867.

Oceniając te dwa systemata, nauka prawa karnego wyłączny systemat oskarzenia potępiła, boć jeżeli w prawie karném idzie o prawdę rzeczywistą, nie można poprzestawać na wzajemnych ustępstwach stron, ale koniecznie docierać trzeba do prawdy, któréj poznanie tylko na drodze śledzenia z urzędu jest możebnem [1]).

Opierając dochodzenie prawdy na zasadzie śledzenia, jako właściwéj formie — nie odmawiamy zasadzie oskarzenia właściwego znaczenia i owszem zasada ta ma pierwszeństwo, jeżeli tylko przy dochodzeniu prawdy zasadzie śledzenia należyte zostawia pole.

Formy już zasady oskarzenia a mianowicie postawienie oddzielnego organu do ścigania zbrodni, i do obrony oskarzonego, obwarowanie organów tych pewnemi już ze stonowiska ich wynikającemi równemi przywilejami w obec sądu, a zarazem ubezpieczenie ludu przeciw dowolności; jawność i ustność są zaletami, które na zasadzie śledztwa postępowaniu karnemu właściwą i odrębną nadają cechę [2]).

---

[1]) Ortloff: *Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen, Jena 1858.*— Lienbacher: *Anklagegrundsatz und Anklageform, Pest 1857.*— Zachariae: *Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens.*— Köstlin: *Der Wendepunct des deutschen Strafverfahrens, Tübingen 1849.*— Mittermaier: *Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, Erlangen 1856.* — Herbst: *Einleitung in das österr. Strafprocessrecht, Wien 1860,* str. 56—59.— Małkowski: Przepisy postępowania sądowego w sprawach karnych. Warszawa 1865. — Michał Koczyński: Pogląd na reformę postępowania cywilno-sądowego, Kraków 1867, str. 26. — Hieronim Krzyżanowski: Zasady postępowania sądowego cywilnego. Warszawa 1864.

[2]) Mylnie twierdzą niektórzy, że system inkwizycyjny musi polegać na tajemniczości i wyłącznem piśmidle. Były to wprawdzie politowania godne przybory tego systemu, nie stanowią one jednak koniecznéj jego istoty. Rozumiemy pod systemem inkwizycyjnym w dzisiejszém znaczeniu, działanie sędziego (który do czynności zawezwany został) bez względu na podane

Przychylamy się przeto w téj mierze do zasady istniejącéj we Francyi i Niemczech, widząc w niéj nie tylko sposób łatwiejszy odszukiwania prawdy, ale zarazem środek do wzbudzenia w sędzi-prawniku większego udziału w toczącéj się przed jego oczami sprawy.

Ależ nie tylko w tém kierownictwie polega działalność sędzi-prawnika, bo najwyższym szczytem jego działalności jest stawianie pytań, które świadczy tak o znajomości ustawy, jak o bystrości i przenikliwości w pojmowaniu czynu; a jeżeli wreszcie weźmiemy na uwagę, że sędziowie-prawnicy mają sędziów przysięgłych o znaczeniu i rozumieniu ustawy pouczać, że mogą orzeczenie sądu przysięgłych, jeżeli takowe jako niesprawiedliwe uznają — we wykonaniu powstrzymać — sądzimy, iż każdy przyzna, że działalność sędzi-prawnika nie małéj jest wagi.

Wspólność dopiero działania ku jednemu celowi, to jest ku wymiarowi sprawiedliwości dążąca, stanowi jedność w rozmaitości i przedstawia właściwą istotę całéj instytucyi sądu przysięgłych.

Projekt nowéj ustawy o postępowaniu karném dla niewęgierskich krajów Państwa Austryackiego ułożony zaprowadza sąd przysięgłych jako instytucyą prawną, co nie tylko z ducha całéj ustawy, ale również z mowy ministra Dra Hye, przedkładającego projekt téj ustawy w izbie deputowanych wynika.

Sąd przysięgłych według §. 15 ma orzekać o winie (§. 327, 331 i 332) we wszelkich zbrodniach karą śmierci

---

tylko dowody i odwody, i staranie się o zbadanie rzeczywistéj prawdy, którąby mogła być często przyćmioną, jeżeli nie zupełnie zatartą, gdyby jéj odszukanie pozostawioném było wyłącznie tylko stronom przeciwnym. Uczony Profesor Zygmunt Antoni Helcel nazywa systemat oskarzenia skarzennym, a systemat inkwizytoryjny urzędowo-badawczym. Wyrazy te uważamy za odpowiednie i przyjęcie takowych popieramy usilnie.

lub najmniéj czteroletnią karą uwięzienia zagrożonych, następnie bez względu na karę, w zbrodniach zwykłych w ustawie wyliczonych, a wreszcie we wszelkich zbrodniach i występkach treścią pisma jakiegoś popełnionych [1]) a zawsze po uprzedniém o prawie pouczeniu ze strony sędzi-prawnika (§. 333).

Postępowanie w sprawach karnych opiera się na zasadzie skarzennéj z należytém uwzględnieniem zasady urzędowo-badawczéj (§. 2—3); jest ustne i jawne. W sprawach mniejszéj wagi, a mianowicie przy występkach, udział ludu w ten sposób ma być upewniony, że sędzia powiatowy winien do sprawy zawezwać dwóch ławników (§. 476).

Jest to instytucya staro germańska, *(Gerichtsschöffen)* [2]) a były minister Dr. Hye jest tak wielkim jéj wielbicielem, iż uważa w takowéj najlepszy środek do uchylenia sądu przysięgłych, którego jest przeciwnikiem.

Różnica cała polega tylko w tém, że ławnicy wraz ze sędziami prawnikami tworzą jedno kollegium, razem z nimi się naradzają, a nie jak sędziowie przysięgli na pytania tylko od sędziów-prawników wyszłe oddzielnie odpowiadają.

Tak z osnowy całéj rzeczonego projektu, jak i z mowy byłego ministra Dra Hye się okazuje, iż wzory francuskie przy układaniu projektu tego były uwzględniane, lubo nie zawsze naśladowane.

Z tych tu przytoczonych uwag widzimy, że i projekt wzmiankowanéj ustawy polega na zasadach, które postępowa nauka prawa karnego uznała za prawdziwe.

(Dokończenie nastapi. [3])

---

1) Między temi czynami karogodnemi mieszczą się wszystkie tak zwane polityczne.

2) Haager: *Das Schöffengericht in Baden. Gerichtssaal 1865*, str. 53.

3) Dokończenie obejmować będzie: skład, sposób stawiania pytań, wyrok i środki prawne przeciw wyrokom sądu przysięgłych.

RZECZ
O STANOWISKU LEKARZA SĄDOWEGO
w obec §. 127 k. k. austr.

skréślił

Dr. Leon Blumenstok.

Wybryki i zboczenia popędu płciowego były i są po dziś dzień smutnym przywilejem rodu ludzkiego, nieodstępnym jego towarzyszem wśród ciemnoty i oświaty, pod skwarem południowym i mrozem północnym. Historya wszystkich czasów i narodów okwefionym rylcem zapisuje szereg najwyuzdańszych sprosności i wszeteczeństw, na które wyobraźnia ludzka się siliła, jakby w celu wykazania, że jestestwo na podobieństwo Boga stworzone woli tarzać się w brudzie i stać niewolnikiem kalających namiętności, miasto być ich panem. Temu nieszczęsnemu prawidłu ogólnemu podpada zarówno lubieżny i zniewieściały Azyata, jak dumny żołnierz — prawnik rzymski, tak hardy i nabożny zdobywca średniowieczny, jak światły wychowaniec cywilizacyi nowoczesnéj. Za nami i wśród nas pełza brudny gad, toczący się we wnętrznościach społeczeństwa i ledwie odepchnięty wraca z nowemi i niespożytemi siłami.

Wszędzie i zawsze prawodawstwa różnorodnemi, a bez wyjątku srogiemi karami starały się powstrzymać zbrodnie te obrażające godność człowieka; lecz, rzecz dziwna, podczas gdy wszeteczność i nieczystość naturze prze-

ciwną, ową tak zwaną *„nefanda libido“* i *„monstruosa Venus“* karano i tępiono w starożytności ogniem i mieczem, a nawet niewinnym zwierzętom nie przepuszczano, aby wraz ze zbrodniarzem i pamięć jego czynu zaginęła, — Rzymianie uważali lubieżność podstępną i gwałtowną za zwyczajny podstęp i gwałt, i nie wahali się wcale wysławiać i przypisywać bożkom swoim czynów, które według naszego kodeksu karnego n. p. stanowiłyby istotę zbrodni zgwałceuia [1]). Dopiero starsze prawa niemieckie okładały gwałcicieli wysoką grzywną, a następne (*Sachsen* i *Schwabenspiegel*) groziły śmiercią przez ścięcie lub zakopanie żywcem.

Prawodawstwa nowsze również nie bardzo łaskawie obchodzą się z gwałcicielami. Do niedawna jeszcze Anglia karała ich śmiercią, a obecnie kara ta istnieje jeszcze w niektórych Stanach Ameryki północnéj, jak w Wirginii, Missouri. Nieco łagodniejsze są przepisy odnośne na stałym lądzie europejskim; a i tu przodują pod względem surowości Francya i Prusy. Kodeks karny francuski bowiem wymierza dla gwałciciela dzieci najwyższą doczesną karę robót ciężkich, pruski zaś karę domu poprawy do lat 20 i na całe życie, w razie, jeżeli zgwałcenie pociągnęło za sobą śmierć ofiary. Z kolei następują Austrya i Bawarya; najłagodniejsze zaś kary są w Saksonii i w księstwach saskich.

Obawa przed ciężką karą z jednéj, i brak sposobności, a po części i fizycznéj możności pokonania osoby dorosłéj w celu spółkowania z nią wbrew jéj woli, z drugiéj strony, stały się niezawodnie przyczyną, że ludzie rozwioźli usiłują zaspokoić chuć swoją płciową na osobach nieletnich, na dzieciach, po których nietylko spodziewają się większéj dowolności, ale i większego dla siebie bezpieczeń-

[1]) *Cum Deus inducta latas caligine terras*
Occuluit, tenuitque fugam, rapuitque pudorem.
(Ovidius, *Metamorph. I.*)

stwa [1]). Każdemu prawie lekarzowi nastręczają się w praktyce przypadki, w których biedne dzieci wracają do domu rodzicielskiego opowiadając z płaczem o dokonanéj na sobie sromotnéj zbrodni przez mężczyznę, którego fizyognomii opisać nawet nie umieją. W ten tylko sposób wytłumaczyć sobie można niecne napaści lubieżników na niewinność dziecięcą, pomimo stosunkowo wyższéj kary wymierzonéj przeciw téj zbrodni, i nierównie mniejszéj możebności zaspokojenia chuci zwierzęcéj na istotach tak młodocianych. A z wykazów statystycznych aż nadto dokładnie wynika, że właśnie takie napaści na dziewczęta w wieku dziecięcym, a nawet niemowlęcym będące, należą do najczęstszych, zwłaszcza po miastach większych; wié o tém każdy sędzia śledczy, i każdy lekarz sądowy, a ponieważ cyfry pod tym względem świadczą najwymowniéj, dość przytoczyć świadectwo zmarłego przed kilku laty profesora berlińskiego Caspera, który w wieloletniéj praktyce sądowo-lekarskiéj badał 218 osób zgwałconych, a z tych liczyło

od lat 14 do 13	dziewcząt	31
„ „ 12 „ 11	„	38
„ „ 10 „ 7	„	83
„ „ 6 „ 3	„	35
„ „ 3 „ 2½	„	6
	razem	193 dzieci,

czyli 88½ % wszystkich zgwałconych. Że zaś i niemowlęta nie są całkiem wolne od napaści świadczy przypadek zgwałcenia dziewczynki 11 miesięcznéj, przytoczony przez Anglika Taylora i dziewczynki 8miesięcznéj według poda-

[1]) Prof. Hofmann w Mnichowie (*Zeitschrift für gerichtliche Medizin von Dr.* Kraus, *1866*) opisał przypadek, w którym wyrobnik zdrowy na umyśle czyhał w krzakach na kobiety przechodzące, i w przeciągu jednego miesiąca zgwałcił sześć kobiet dorosłych, a po części nawet wiekowych. Zuchwałość podobna na szczęście zdarza się nader rzadko.

nia SCHAUENSTEINA. A jeżeli w wykazie Prof. TARDIEU w Paryżu w liczbie 400 zgwałconych mieści się 300, a zatem 75% tylko dziewcząt niżéj lat 15, to i tak cyfra ta jest olbrzymią i zastraszającą, a fakt ten jest tém smutniejszym, o ile na liczbę gwałcicieli nie składają się same tylko wyrostki i młodzieńcy, ale i mężczyzni w kwiecie wieku pozostający, a nawet zgrzybiali starcy.

Prawodawstwa więc odpowiadają rzeczywistéj potrzebie statystyką stwierdzonéj, naznaczając ostre i dotkliwe kary na zesromocenie dzieci i biorąc pod szczególną swą opiekę istoty z powodu wieku nieudolne, a zatem opieki najbardziéj potrzebujące.

Jako lekarz sądowy już kilkakrotnie byłem pytany o zdanie przy dochodzeniach zbrodni zgwałcenia, popełnionéj na dzieciach; i każdą razą spotykałem się ze zapatrywaniem, którego ze stanowiska lekarskiego podzielać nie mogłem. Z tego powodu pozwalam sobie podać kilką uwag nad §. 127. k. k. naszego, w celu określenia lekarskiego pojęcia zgwałcenia dzieci, i zadania, jakie lekarzowi sądowemu przy dochodzeniu przypada.

Według kodeksu naszego sprawcą zbrodni musi być mężczyzna, przedmiotem jéj niewiasta mniéj niż 14 lat licząca, ze sprawcą w związku ślubnym nie pozostająca, czyn zaś sam (spółkowanie) usiłowanym.

Sądzę, że prawodawstwo w artykule tym określiło jak najdokładniéj, co przez zgwałcenie niewiasty nieletniéj rozumieć chciało, a dokładność ta tém bardziéj bije w oczy, im ona jest mniejszą w prawodawstwach innych, n. p. w pruskiém.

Według kodeksu pruskiego sprawcą zbrodni może być mężczyzna, albo kobieta; przedmiotem zbrodni również mężczyzna lub niewiasta niżéj lat 14, czyn zaś sam stanowi popełnienie czynności sprośnych, a nawet namowa do popełnienia takowych lub przyzwolenia na nie.

Z tego wynika:

1) Że prawo pruskie [1]) rozciąga opiekę swoją i na dzieci płci mężkiéj, co zresztą jest rzeczą bardzo słuszną. Wprawdzie przypadki zgwałcenia chłopców przez kobiety są nader rzadkie, co jednak bynajmniéj jeszcze nie uprawnia do przypuszczenia, aby one wcale nie miały miejsca, lub były niemożebnemi. Doświadczony CASPER i pod tym względem z praktyki swéj przytacza dwa przypadki; w jednym z nich skromna i wstydliwa na pozór guwernantka przyłożyła sześcioletniego wychowańca do piersi swych i części rodnych, przyczem obdarzyła go wiewiórem (tryprem); w drugim daleko okropniejszym matka sama użyła 9cioletniego synka do zaspokojenia chuci swéj płciowéj.

2) Że kodeks pruski nie zna wcale wyrażeń: „zgwałcenie“ i „shańbienie“, bo mówi tylko o „czynnościach sprośnych skierowanych ku zaspokojeniu popędu płciowego“ przy napaści na osoby dorosłe; przy używaniu zaś dzieci mniéj niż 14 lat liczących, opuszczone są wyrazy: „ku zaspokojeniu popędu płciowego skierowanych“, tak że jest tylko mowa o „czynnościach sprośnych“

Jeżeli jeszcze dodam, że według uchwały pruskiego trybunału wyższego odpowiedź na pytanie, które czynności jako sprośne uważane być winny, należy do przysięgłych, że więc przewodniczący w każdym szczególnym razie poddać musi pod rozstrzygnięcie przysięgłych, azali czynność, któréj dopuścił się obżałowany, jest sprośną, lub nie, to przyznać koniecznie wypada, że pojęcie zbrodni w mowie będącéj w kodeksie pruskim jest bardzo ogólnikowém i pozostawia sędziemu szerokie pole do interpretacyi, podczas gdy ono w kodeksie naszym jest dokładnie ograniczoném, tak że jego znaczenie żadnéj już wątpliwości podpadać nie powinno.

---

[1]) Kwestyę stosunku nieślubnego, którego kodeks pruski nie wymaga, pomijam, jako lekarza nieobchodzącą.

A mimo to tłumaczenie tego pojęcia u nas bynajmniéj nie jest ustaloném, owszem zamąconém w skutek częstego naciągania pojęcia zbrodni shańbienia, mieszczącego się w §. 128, w którym obrońcy zwłaszcza szukają mniéj niebezpiecznéj przystani dla klientów swych zagrożonych surowością prawa.

O ile z własnego wiem doświadczenia, prawnicy przeciw osnowie tego przepisu występujący walczą bronią wyłącznie lekarską.

Zarzuty ich streścić można w następujących słowach: „Przez spółkowanie w zwyczajném znaczeniu tego słowa, rozumiemy naturalne zaspokojenie popędu płciowego przez połączenie części płciowych; połączenie to zatem musi być możebném. Ponieważ zaś z powodu nieodpowiedniego stosunku części płodnych napastnika do części rodnych dziecka wprowadzenie członka do pochwy rzadko kiedy jest możebném, nie ma więc mowy o połączeniu części płciowych, a zatem i o spółkowaniu".

Wprawdzie w celu zbijania tych zarzutów mógłbym powołać się na zdania komentatorów kodeksu karnego i na uchwałę Sądu Najwyższego w Wiedniu z dnia 16go Czerwca 1853 r. [1]), lecz wierny słusznéj zasadzie przyjętéj przez lekarzy sądowych, zasadzie nieprzekraczania zakresu lekarskiego, ile rązy podczas śledztwa lub przy rozprawie ostatecznéj rozchodzi się o zdanie lekarskie, będę się starał wywodem ściśle lekarskim wykazać mylność owego zapatrywania.

Zachodzi nasamprzód pytanie, jakie stanowisko w ogólności zajmować powinien lekarz przy dochodzeniach sądowych,

---

[1]) „Gdyby nawet dziewczynka tak mało była rozwiniętą, że spółkowanie z nią w żaden sposób dokonaném być nie mogło, lub gdyby w ogóle czynność dopiéro rozpoczętą została, przecież do istoty czynu zbrodniczego wystarcza, że spółkowanie usiłowaném lub rozpoczętém zostało."

Odpowiedź na to pytanie jest łatwą: stanowisko lekarza zawsze winno być przedmiotowém. Lekarz ani na chwilę z uwagi spuścić nie może, że stósunek jego tak do sędziego, jako do obżałowanego jest całkiem neutralnym; nie występuje on ani jako oskarzyciel, ani jako obrońca, a tém mniéj jako sędzia. Zadanie jego w obec sądu nie różni się wcale od zadania, jakie ma przy łóżku chorego, gdyż jak to na podstawie wywiadów, badania objawów przed- i podmiotowych rozpoznaje i rokuje o chorobie, tak w obec sądu zdanie czyli orzeczenie swoje opiera na historyi przypadku, na objawach przed- i podmiotowych, rokując oraz, jeżeli to z góry jest możebném, o dalszym przebiegu cierpienia obrażeniem wywołanego. Jak w praktyce prywatnéj lub szpitalnéj ma przed sobą tylko chorego, tak w sądowéj obrażonego; z napastnikiem zaś nic nie ma do czynienia, chyba, jeżeli lekarskie zbadanie onego okazuje się potrzebném w celu uzyskania dat do dokładniejszego ocenienia stanu poszkodowanego służyć mogących. I aczkolwiek zdanie lekarskie częstokroć ciężko zaważy na szali sprawiedliwości bądź na korzyść, bądź na szkodę oskarzonego, osoba jego i pytanie, czy i jakiéj dopuścił się zbrodni, dla lekarza są zupełnie obojętnemi.

Pojęcia zaś takie, jak: zgwałcenie, shańbienie, lekkie i ciężkie obrażenie, poczytalność i t. p. są czysto prawniczemi, i dla tego lekarz sądowy, choć znać je musi, aby zdanie swoje odpowiednio do potrzeby sędziego mógł sformułować, nigdy niemi posługiwać się nie powinien, bo orzekając, że ktoś zgwałconym lub shańbionym został, przywłaszcza sobie po części atrybucyą sędziego i nieproszony ani uprawniony wydaje niepotrzebnie wyrok, który nikogo nie obowięzuje [1]).

[1]) Jeżeli lekarze sądowi w zdaniach swoich mimo to używają jeszcze wyrażeń: „obrażenie lekkie, ciężkie“, czynią oni tylko zadość wyraźnemu żądaniu sędziów. Mojém zdaniem jednak lekarz po-

Ponieważ przez zgwałcenie osoby nieletniéj rozumiemy poprostu spółkowanie z nią, bez względu na to, czy ono było usiłowaném, rozpoczętém lub dokonaném, dobrowolném lub przymusowém, główném zadaniem lekarza sądowego przy dochodzeniu téj zbrodni, jest wykazanie, czy spółkowanie miało miejsce, lub nie?

Spółkowanie w znaczeniu lekarskiém jest ową czynnością płciową, która uspokaja popęd i przyczynia się do wskrzeszenia nowego jestestwa; a ponieważ czynność ta wyłącznie prawie przez wprowadzenie członka do pochwy się odbywa, dla tego krócéj mówiąc: spółkowanie jest wprowadzeniem członka do pochwy, a zatém połączeniem części płciowych, które ostatecznie prowadzi do wytryskiwania plemienia. Pod względem więc ściśle lekarskim może być mowa o dokonaném czyli ukończoném spółkowaniu wtedy tylko, jeżeli nastąpiło wylanie się plemienia, bez którego ostateczny cel spółkowania, t. j. zapłodnienie nie da się osiągnąć. Gdy zaś spółkującym daleko więcéj zależy na zaspokajaniu popędu płciowego, aniżeli na zapładnianiu, gdy nadto dzieci zapładzać wcale nie można, dla tego pod względem sądowo-lekarskim samo wprowadzenie członka do pochwy, samo połączenie części płciowych [1]) uważać można jako spółkowanie ukończone, pomimo że nie przyszło do wylania plemienia. „Wprowadzenie zaś członka“, lub „połączenie płciowe“ są to pojęcia niedokładnie określone i żadną miarą ani przez prawnika, ani przez lekarza ściśle

winien tylko orzec, że obrażenie pociągnęło za sobą słabość lub niezdolność do pracy mniéj lub więcéj niż 20 (względnie 30) dni trwającą, rzeczą zaś jest sędziego, na podstawie tego orzeczenia uznać obrażenie za lekkie lub ciężkie.

[1]) Kodeks bawarski (art. 224), jak niemniéj saski (art. 162) stanowią wyraźnie, że spółkowanie uważa się jako dokonane, jeżeli połączenie płciowe (cielesne) miało miejsce.

ograniczyć się niedające [1]); słusznem więc wydaje mi się zdanie prof. Hofmanna w Mnichowie, wypowiedziane w następujących słowach [2]): „Spółkowanie ma miejsce zarówno, jeżeli członek końcem żołędzi tylko wprowadzonym został do szpary sromnéj, jak jeżeli wypełnia całą pochwę; w jednym i drugim razie bowiem nastąpiło połączenie części płciowych.“ Gdybyśmy się na to zdanie nie zgodzili, moglibyśmy łatwo wpaść w sprzeczność, jak to na przykładzie następującym wykażę. Przypuśćmy, że ktoś zaspokoił chuć płciową na dziewczynie dorosłéj w ten sposób, że członek swój wprowadził tylko do jéj sromu; lekarz orzeka, że spółkowanie nie miało miejsca ponieważ nie nastąpiła *immissio in vaginam*, a błonka dziewicza wcale nawet nadwerężoną nie została. Dziewczyna ta jednakowoż w skutek owego zesromocenia zachodzi w ciążę, — a że to jest możebném, nie ulega wątpliwości, — jakżeż lekarz następnie wytłomaczy sądowi zapłodnienie, skoro nie przypuścił spółkowania? [3])

Z powyższego przedstawienia rzeczy wynika zarazem, że spółkowanie z niewiastą nieletnią jest możebném, z téj prostéj przyczyny, że połączenie części płciowych uskutecznić się daje. Prawda, że gwałtowniejsze wprowadzenie członka do pochwy dziecięcéj wywołuje zawsze zna-

---

[1]) Najciaśniejsze pojęcie o zgwałceniu znachodzi się w kodeksie angielskim: albowiem do przypuszczenia spółkowania dokonanego potrzeba dowodu wtargnięcia (*penetration*) członka. Że jednak wyrażenie to nie jest dokładniejszém od „wprowadzenia“, dowodzi ta okoliczność, że sędziowie angielscy w licznych przypadkach zgwałcenia dzieci uznali samą „*immissio in vulvam*“ jako dostateczną do popełnienia zbrodni przerzeczonéj. (Schauenstein, *Lehrb. der gerichtl. Medizin*, str. 93.)

[2]) *Zeitschrift f. gerichtl. Medizin etc. von Dr.* Kraus, *1866*, str. 406.

[3]) Podobnie zapatruje się na tę kwestyą Schneider, który spółkowanie uważa za dokonane, jeżeli tak bliskie nastąpiło zetknięcie się części płciowych, że kobieta zapłodnioną być mogła (Mair, *Commentar der Strafgesetzgebung, II, 22).*

czne, a czasem śmiertelne nawet uszkodzenie części sromnych i krocza, i że bez obrażenia tych części całkowite wprowadzenie członka do pochwy jest niemożebném, ale téż takowe do spółkowania niekoniecznie jest potrzebném, a najczęściéj téż napastnik ogranicza się na wprowadzeniu członka do sromu (*in vulvam*), co jednak już jest spółkowaniem, czyli połączeniem części płciowych.

A skoro o spółkowaniu z dzieckiem może być mowa, tak pod względem prawniczym jako i lekarskim, zachodzi teraz pytanie, kiedy lekarz sądowy może orzec, że spółkowanie to miało miejsce, i na jakich danych orzeczenie to opierać może i musi.

Że tutaj najpewniéj i najśmieléj wnioskuje na podstawie objawów przedmiotowych, dowodzić zbyteczna; że zaś obok nich, a tém bardziéj w braku onych uwzględniać musi wszystkie objawy podmiotowe, podania poszkodowanéj i zeznania świadków, nie ulega wątpliwości.

Jakież więc są objawy przedmiotowe towarzyszące zazwyczaj zesromoceniu dzieci?

Są one rozmaite w miarę użytéj przez napastnika siły i natarczywości; dochodzą czasem do wielkich rozmiarów i zagrażają życiu lub zdrowiu zgwałconéj, czasem zaś są małoznaczące i przemijające szybko. I tak znachodzimy:

1) Obok uszkodzenia błonki dziewiczéj rozdarcie wędzidełka sromnego, łechtaczki, warg wstydliwych, pochwy i krocza, jeżeli członek wtargnął do saméj pochwy.

2) Rozdarcie lub naddarcie saméj błonki dziewiczéj, przy mniejszéj natarczywości.

3) Zaczerwienienie błony śluzowéj sromu, złupieżenia, zapalenie części sromnych, jeżeli członek dostał się tylko do sromu (*in vulvam*).

4) Zarażenie kiłowe (*infectio syphilitica*), jeżeli napastnik tą chorobą był nawiedzony.

5) W śluzie pochwowym plemniki (*spermatozoa*), rozumie się, że drobnowidzem tylko dostrzegalne, jeżeli nastąpiło wylanie plemienia, w którym to razie czasem znaleść można i

6) Plamy plemienne na koszuli dziewczynki, jeżeli badanie dość wcześnie się uskutecznia; nareszcie

7) Złupieżenia napletka lub żołędzi, lub większe obrażenia na członku napastnika w skutek silnego tarcia powstałe.

Przy obecności znaczniejszych obrażeń (pod liczbą 1 i 2 wyszczególnionych) lekarz z pewnością twierdzić może, że spółkowanie miało miejsce; tłumaczenie bowiem, do którego obżałowani najczęściéj się uciekają, jakoby obrażenia te zdziałane zostały palcem zawsze prawie jest zmyśloném.

Z równą niemal pewnością wnioskować można o odbytém spółkowaniu, jeżeli na dziewczynce znachodzimy objawy kiłowe, a okres, w którym cierpienie to się znajduje, odpowiada czasowi, w którym spółkowanie odbyć się miało, aczkolwiek nie można wykluczyć całkowicie możebności, że zarażenie innym sposobem nastąpiło. Ze względu jednak na przesąd panujący, nie tylko u nas, ale i w Niemczech, że spółkowanie z dzieckiem ulecza kiłę, nader rzadko miniemy się z prawdą, jeżeli po tym jednym objawie wnioskować będziemy o spółkowaniu, zwłaszcza jeżeli na członku domniemanego gwałciciela wyśledzimy również wrzody kiłowe, lub blizny po takowych pozostałe. Przypadek odnośny miałem sposobność widzieć przed dwoma laty w sądzie tutejszym. Urlopnik powróciwszy z wojska z wrzodem twardym kiłowym na członku w celu szybkiego uleczenia się zgwałcił córeczkę włościanina, który go przyjął w gościnę. Wyleczył on się wprawdzie — ale w więzieniu, a ofiara jego poddać się musiała kuracyi w szpitalu. Przy rozprawie ostatecznéj w kilka miesięcy późniéj odbytéj znalazłem

na członku zbrodniarza bliznę, u dziewczynki zaś objawy kiły wtórorzędnéj obok nienadwerężonéj wcale błonki dziewiczéj.

Przy obrażeniach mniéj znacznych pod liczbą 3 wspomnionych, jako z licznych innych przyczyn powstawać mogących, lekarz zdania stanowczego udzielać nie może; orzeczenie jego opiera się w przypadkach takich, i to nie zawsze, tylko na prawdopodobieństwie; najstósowniéj wtedy orzeka, że wynik badania nie przemawia przeciw podaniu badanéj. Natomiast wykrycie plemników w śluzie pochwowym lub plam nasiennych na koszuli zdaniu jego wielkiéj dodaje pewności.

Badania napastnika, acz rzadko kiedy prowadzi do celu pożądanego, nigdy zaniechać nie wypada, choćby w celu przekonania się o objętości jego członka; czasem jednak badanie to zdoła rzucić światło na całą sprawę, n. p. w razie, jeżeli oskarżony o zgwałcenie, członka wcale nie posiada, jak to przy innéj sposobności, przy ocenieniu dzieła prof. Buchnera wskazałem [1]).

Brak wszystkich wzmiankowanych objawów przedmiotowych nie wyklucza atoli możebności, że spółkowanie przecież się odbyło; drobniejsze bowiem obrażenia ustępują po kilku dniach, plamy zaś znikają po wypraniu koszuli a lekarzowi sądowemu nigdy prawie nie zdarza się sposobność badania dziewczynki bezpośrednio po spółkowaniu. Dla tego w takim razie albo orzeka, że nie znalazł śladów stwierdzających odbyte spółkowanie, albo oglądać się musi za objawami podmiotowemi; a w téj mierze polegać już musi na podaniu i opowiadaniu zgwałconéj lub jéj krewnych. Jest rzeczą pewną, że tu częstokroć wielką odgrywają rolę różne namiętności, złość, chęć wyzyskiwania obżałowanego i t. p. Lekarz jednak nie jest sędzią śledczym, i dla tego wszyst-

[1]) *Zeitschrift für gerichtliche Medizin etc. von Dr.* Kraus (1867, str. 457).

kim podaniom obrażonéj wiarę dać musi, jeżeli one tylko nie sprzeciwiają się zasadom i doświadczeniom lekarskim; do sędziego zaś należy stwierdzić, czy podania te są rzeczywiste i wiarygodne, a niezmyślone lub wyuczone. W braku więc objawów przedmiotowych, lub przy obecności obrażeń, nie tylko do spółkowania, ale i do innych przyczyn odnieść się dających, lekarz sądowy opierając się na podaniach obrażonéj, wiarogodnych pod względem lekarskim, orzekać może, że takowe przemawiają za odbytém spółkowaniem, a w przeciwnym razie, (jeżeli podania te, jako zmyślone, są w sprzeczności z doświadczeniem lekarskiém), że przemawiają przeciw spółkowaniu.

Z uwagi, że na dzieciach zesromoconych częstokroć żadnych śladów obrażenia nie znachodzimy, uwzględnianie objawów podmiotowych i historyi przypadku. i orzekanie na ich podstawie tém bardziéj okazuje się potrzebném, o ile w przeciwnym razie,[1] gdybyśmy tylko z objawów przedmiotowych wnioskować chcieli i mogli, nietylko lekarz sądowy musiałby po części abdykować, ale i Sąd byłby pozbawiony jednéj z najważniejszych podwalin do należytego i skutecznego przeprowadzenia śledztwa służyć mogącéj. Bo chociaż w takim razie zdanie lekarskie nie może być apodyktycznêm, to przecież dla sędziego śledczego pożądaną jest rzeczą, aby wiedział, czy podania obrażonéj są prawdopodobne pod względem lekarskim, lub nie; okoliczność ta bowiem służy mu za ważną skazówkę przy dalszém dochodzeniu.

Niedawno temu zdarzył się przypadek następujący: pomocnik nauczycielski przy szkole pokątnéj na Kazimierzu odprowadzając 6letnią uczennicę do domu, po drodze udał się z nią na ustronie, w celu zaspokojenia swéj chuci płciowéj. Dziewczę ujrzawszy późniéj w domu nóżkę cielęcą wyraziło matce zadziwienie swoje, że nóżka ta jest tak podobną do członka nauczyciela, a w skutek tego

niewinnego porównania matka dowiedziała się o zajściu. Przy badaniu dziecka w kilka dni później uskutecznioném, prócz zaczerwienienia błony śluzowéj, które i z innéj przyczyny powstać mogło, nie znaleziono żadnego zboczenia. Z opowiadania jednak dziewczęcia, a co większa z dokładnéj demonstracyi całego aktu spółkowania i podania, że podczas napaści doznawała wielkiego bólu i że następnie mokro jéj się zrobiło w sromie, można było orzec, że mimo nieobecności widocznych i pewnych śladów gwałtu, na podstawie podań wiarogodnych dziewczynki przypuścić należy, że napastnik zaspokoił na niéj chuć płciową przez spółkowanie. Młodzieniec, który podczas śledztwa czynu po części się wypierał, przy rozprawie ostatecznéj przyznał, że wprowadził członek swój do sromu dziewczynki na $^3/_4$ cala, i uznanym został za winnego.

W podobném położeniu wnioskowania z podań obrażonéj lekarz znajduje się zresztą częstokroć i przy innych obrażeniach. Kobieta podaje n. p., że w skutek uderzenia przed dwoma miesiącami poroniła płód ośmiotygodniowy. Po upływie tak długiego czasu badanie nie wykrywa naturalnie żadnych śladów o poronieniu świadczyć mających. Z opowiadania badanéj jednak wynika, że przed pobiciem nie wiedziała o tém wcale, że była w ciąży, że w kilka dni późniéj wśród dłuższego chodzenia doznała nieznacznego krwotoku z części rodnych, że jednak krwotokowi temu nie towarzyszyły ani bóle, ani odejście ciała zbitszego, objętości jaja kurzego (objętości płodu 6—8tygodniowego). Zdanie lekarskie w tym razie opiewać musi, że podania kobiety wcale za tém nie przemawiają, aby poronienie miało miejsce.

Sądzę, że wyczerpnąłem wszystkie pytania, na które lekarz sądowy przy domniemaném zgwałceniu dzieci odpowiadać musi. Lekarz zajmując stanowisko, jak je wyżéj określiłem, czyni zadość wszelkim wymogom Sądu, nie zbacza z wytkniętéj drogi i nie zapuszcza się bezpotrze-

bnie w dziedzinę domysłów i tłumaczeń. Uwagi i zarzuty obrońców, czy one są prawniczemi lub lekarskiemi, nie zdołają zbić go z toru, ani osłabić znaczenia i doniosłości jego orzeczenia.

Zastanowiłem się nieco dłużéj nad tą kwestyą, raz w celu wykazania mylności wyżéj wspomnionych zarzutów, powtóre z powodu, że rozdział o spółkowaniu z dziećmi w najlepszych nawet dziełach sądowo-lekarskich tak niejasno i niedostatecznie traktowanym bywa, że po najuważniejszém nawet przeczytaniu go lekarz, a tém bardziéj prawnik wyznać sobie musi, że nie o wiele jest mędrszym, niż przed czytaniem onego. Znakomici autorowie bowiem sami plączą się w wywodach swoich; Prof. Schauenstein n. p. w piękném dziele swém zbliża się najbardziéj do powyższego zapatrywania, skoro, jak wspomniałem, powiada: „Według kodeksu angielskiego rzadko kiedy sprawdzićby się dało zgwałcenie dziecka; lecz zdrowy rozum sędziów pomija martwą literę prawa, i uważą *„immissio in vulvam“* za dostateczną, aby wydać potępiający wyrok“ (str. 93). W innėm miejscu atoli (str. 109) powiada on znowu: „Brak wszelkiego śladu obrażenia na członku napastnika można uważać jako dowód, że wtargnięcie (członka do pochwy) się nie powiodło, że zatém nie ma mowy o zbrodni zgwałcenia, lecz co najwięcéj o zbrodni shańbienia, jeżeli obrażona nie liczyła jeszcze lat 14.“ Że zdanie to jest mylném, przyzna każdy prawnik, a że podobne sprzeczności czytelnika tylko bałamucą, jest rzeczą pewną.

Wiadomości literackie.

Z przyczyn od nas niezawisłych zawiesiliśmy, jak wiadomo, z końcem roku 1865 wydawnictwo czasopisma naszego a po przebiegu dwóch lat po raz wtóry podnosimy założone sobie dawniéj zadanie, mając silną nadzieję, że tą razą o tyle będziemy szczęśliwszymi, iż chęć nasza służenia poczciwie krajowi u ziomków nietylko powszechne znajdzie uznanie ale i skutecznego zewsząd dozna poparcia. O ile tylko siły nasze dozwalały, staraliśmy się w dawniejszém czasopiśmie zachować postawiony na wstępie program, jeżeli zaś były niedostatki, nie nasza w tém wina — o brak chęci i odpowiedniéj pracy nikt nas zapewne nie posądzi. Czasopismo to, jedyne wówczas czasopismo polskie, poświęcone prawu i umiejętnościom politycznym, musiało w obręb swój wciągać wszystko, co obszerne gałęzie rzeczonéj wiedzy ludzkiéj po piśmie peryodycznóm wymagają. I rozprawy oryginalne, i praktyka, i wiadomości literackie z obu tych gałęzi, wszystko to trzeba było w ciasne ramy czasopisma naszego ująć a do tego ograniczeni byliśmy na prace szczupłego zastępu wydziału prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego i kilku zaledwo współpracowników. Mimo to zapełnialiśmy wszystkie rubryki a i dzisiaj wszelkich użyjemy sprężyn, aby czasopismo nasze podnosić coraz wyżéj na szczeblach umiejętności.

Co się tyczé w szczególności literatury prawniczéj, to było naszém staraniem, bądź to w obszerniejszych krytykach, bądź w krótszych omówieniach, bądź nareście w kronikach bibliograficznych zawiadomić czytelników o wszelkich ważniejszych na tém polu utworach. Zadania tego i dzisiaj niespuszczamy z oka, uważamy je nawet za bardzo ważne, sądzimy bowiem, że obok krytyk i omówień dzieł, zwłaszcza polskich, proste nawet wskazanie ważniejszych nowości literackich, zwłaszcza zagrnaicznych jest w cza-

sopiśmie nąszém rzeczą konieczną. Iluż to bowiem mamy kolegów, praktyce się poświęcających, którym mimo najlepszéj chęci brakuje nawet sposobność zawiadomienia się z ruchem literatury w dziedzinie prawa i nauk politycznych!

Czyż jednak rozpocząć mamy od roku obecnego? czy o literaturze z r. 1866 i 67go żadnéj uczynić nie należy wzmianki? — Czasopismo nasze obecne jest tylko kontynuacyą dawniejszego, już z téj zatém przyczyny nie wypada nam przeskoczyć dwóch lat, w których umiejętność posuwała się naprzód. Rzuciwszy zaś krótki przynajmniéj pogląd na literaturę prawniczą z r. 1866 i 67go tém łatwiéj przyjdzie nam wskazać stanowisko, jakie dzieła z roku obecnego w literaturze téj zajmą.

Rok 1866, o którym w zeszycie pierwszym mówić zamierzamy, pamiętny jest w historyi ludów europejskich. Był to rok, w którym w samém wnętrzu Europy silna zawrzała wojna, krótka wprawdzie ale nadzwyczaj ważna ze względu na spowodowane przez nią zmiany w ustroju państw europejskich. Umysły wszystkich niemal osób skierowane były wówczas ku polityce międzynarodowéj, niejeden w gorączkowém usposobieniu oczekiwał, co niedaleka przyszłość przynieść może dla kraju, w którym zamieszkał, co dla narodu, do którego przynależał, co dla familii, któréj był członkiem, co nareście dla niego samego — taki czas niemógł być błogim dla rozwoju literatury a przecież w roku tym w samych nawet Niemczech okazały się bardzo znakomite prace na polu umiejętności prawniczych i politycznych, powtarzamy na polu u m i e j ę t n o ś c i, liczne bowiem broszury, wywołane ówczesną kwestyą polityczną, mające tylko znaczenie przemijające do kategoryi téj policzyć nie możemy. Dla prawników okoliczność ta jest nader ważną, niemiecka bowiem literatura prawnicza w nowszych czasach zajęła wyższy od wszystkich innych stopień i utrzymuje się na nim dotychczas. Podnosimy to tutaj nie bez przyczyny, znaną bowiem jest rzeczą, że wielu prawników w jednéj części ziem polskich o literaturę rzeczoną albo wcale się nie troszczy albo zna je z kilku zaledwo dzieł, wyczytanych w przekładzie francuzkim.

Co się tycze w szczególności dzieł polskich, które w r. 1866 opuściły prasę [1]), to nam Warszawa dostarczyła w zakresie p r a w a

---

[1]) Zwrócić winniśmy uwagę czytelników na to, że mówimy tu tylko o dziełach, które na okładce przytoczony mają rok 1866, chociażby nawet wyszły w r. 1865 — dlatego też nie wspominamy w tekście o dokończeniu drugiéj edycyi sławnego dzieła W. A.

cywilnego 1) Narcyza Wiśniewskiego dzieło *o małżeństwie, wynikających zkąd prawach i nierozwiązalności pomiędzy katolikami* — przeważnie oparte na filozofii prawa (por. ocenę w Bibl. Warsz. t. III z r. 1866 str. 127). 2) Dra Władysława Okęckiego część pierwszą *prawa familijnego u Rzymian*, obejmującą *wykład prawa małżeńskiego*, głównie oparty na źródłach czerpanych z zbiorów Justyniańskich — wreście 3) Dra Teodora Dydyńskiego, którego imię znane jest czytelnikom z przekładu instytucyi Gaja, *rzecz o różnicy między zastawem i hipoteką*.

W Warszawie okazało się w tym samym roku Jana Szymanowskiego *o prawie handlowém* dzieło pośmiertne, również wykład *kodeksu postępowania cywilnego* tego samego autora. Oba dzieła są obszerne, a mimo to, że były dawniej pisane, i dzisiaj jeszcze są bardzo szacowne.

W zakresie prawa karnego 1) Konstantyn Małkowski, autor napisanych w roku 1865 przepisów postępowania sądowego w sprawach karnych, wydał w Warszawie dzieło pod tytułem: *Wykład prawa karnego.* Jest to bardzo dobre tłómaczenie znakomitego dzieła Bernera, ale tłómaczenie wolne, opatrzone licznemi dodatkami. (Bibl. Warsz. oceniła to dzieło w t. IV z r. 1866 na str. 297.) Również okazało się w Warszawie 2) A. Moldenhawera dzieło w dwóch częściach pod tytułem *o przeprowadzeniu odosobnienia w zakładach więziennych*, którego ocenę podała Bibl. War. w t. IV z r. 1866 na str. 463.

Nader ciekawém dla prawników dziełem jest także wydana przez Kraushaara w Warszawie *historya żydów w Polsce*, której drugi tom, obejmujący okres jagielloński okazał się w r. 1867 (1szy tom tego dzieła obejmuje okres piastowski i wyszedł w r. 1865).

Z zakresu umiejętności politycznych zapisujemy tu tylko jedno dzieło, które się okazało w r. 1866 w Warszawie t. j.

Maciejowskiego *o historyi prawodawstw Słowiańskich*, gdyż to nastąpiło już w r. 1865 — ale i z drugiej strony nie będziemy przytaczać tych dzieł, które z datą roku 1867 okazały się już w r. 1866 jak np. Trepki *studya ekonomiczne.* Nadmienić wreście musimy, że tu chodzi tylko o wskazanie ruchu literackiego z r. 1866, że się ograniczamy zatém głównie do prostego przytoczenia dzieł — co wcale niewyklucza omówienia lub krytycznego rozbioru któregokolwiek z pośród nich w drodze osobnej. Rozbiory takie, o ile dotyczą dzieł polskich uważamy za bardzo ważne — ob. czasopisma naszego rocznik 3ci, str. 357.

Floryana Czermińskiego część pierwszą *o towarzystwie kredytowém ziemskiém w królestwie Polskiém*, obejmującą historyę towarzystwa kredytowego aże do końca r. 1830 (ta sama praca ogłaszoną była już poprzednio pojedynczemi ustępami w Bibliotece Warszawskiéj).

Z czasopism polskich ekonomista, który począł wychodzić w Warszawie w r. 1865, wyłącznie poświęcony jest umiejętnościom politycznym. W r. 1866 począł tam wychodzić pamiętnik naukowy pod redakcyą Gregorewicza. mieszczący w sobie także artykuły treści prawniczéj np. W. A. Maciejowskiego pogląd historyczny na początki nowożytnego prawa cywilnego w Europie. W Bibliotece Warszawskiéj napisał Romuald Hube obszerniejszy artykuł o kodeksie cywilnym włoskim. W r. 1866 okazał się także dalszy ciąg Karola Forstera biblioteki nauk moralnych i politycznych, mieszczący w sobie tłómaczenia niektórych ważnych artykułów treści politycznéj. — W Krakowie poczęto w r. 1866 wydawać Przegląd polski, który zawiera także niektóre artykuły treści prawniczéj i politycznéj np. Koczyńskiego sprawa ustaw lichwowych u nas.

W Niemczech, jak już wyżéj wspominaliśmy, mimo wstrząśnień politycznych praca naukowa nieprzestała wydawać znakomitych owoców a i z Francyi zapisać nam wypada kilka bardzo ważnych dzieł, wydanych w roku w mowie będącym. Literatura z innych krajów mniéj nas zajmuje, o niéj przeto poniżéj wspominać nie będziemy.

Szereg naszych wiadomości bibliograficznych rozpoczynamy od dzieł odnoszących się do historyi prawa a mianowicie do historyi prawa rzymskiego. Tu nam wypada zaraz na początku zapisać nowe, nadzwyczaj ważne wydanie dygestów pod tytułem: *Justiniani Digestorum seu Pandectarum l. I —. XVII edidit* Th. Mommsen. W r. 1866 okazały się w Berlinie dwa zeszyty, z których 1szy zawiera pierwsze 10, 2gi dalsze 7 ksiąg dygestów. Mommsen użył za podstawę do wydania tego rękopismu florenckiego a przytém uwzględnił korrektury tegoż manuskryptu, inne nader rzadkie rękopisma i przekazane nam ułamki z oryginalnych dzieł prawników nietylko rzymskich ale i bizantyńskich.

Znakomity badacz źródeł prawa rzymskiego Edward Böcking przysłużył się światu naukowemu nowém, z kolei 5tém bardzo staranném wydaniem instytucyi Gaja *(Gaii institutiones)*, dalej nader pracowitém akademii umiejętności w Berlinie poświęconém wydaniem odpisu rękopismu weroneńskiego pod tytułem: *Gaii institu-*

tiones. Codicis Veronensis apographum ad Goescheni, Hollwegi, Blumii schedas compositum scripsit lapidibusque exceptam scripturam publicavit Ed. Böcking. Obie prace okazały sie w Lipsku. W przedmowie do pierwszéj sumienny autor mówiąc o literaturze, instytucyi Gaja dotyczącéj, przytoczył także tłómaczenie Dydyńskiego. Do źródeł prawa rzymskiego odnosi się nareście znakomita praca Schoella pod tytułem: *legis XII tabularum reliquiae edidit, constituit, prolegomena addidit Rud. Schoell.* W monografii rzeczonéj, wydanéj w Lipsku, autor szczęśliwie rozwiązał postawione przez wydział filozoficzny w Bonn zadanie zastósowania odkrytych niedawno wiadomości co do języka starołacińskiego i polepszonéj metody krytycznéj do przywrócenia pierwotnego tekstu ustawy XII tablic.

W roku 1866 poczęło w Lipsku wychodzić drugie wydanie sławnego dzieła prof. Iheringa pod tytułem: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung,* będącego bardzo znakomitą historyą prawa rzymskiego, również dokończył Rudorff najnowsze wydanie słynnego w świecie naukowym dzieła Puchty *Cursus der Institutionen* (ob. Czasopismo nasze z r. 1865 str. 434), daléj okazały się w Lipsku 8me z kolei wydanie instytucyi Marezolla a w Paryżu drugi i ostatni tom rozpoczętego przez prof. Demangeat w r. 1865 kompendyum prawa rzymskiego pod tytułem: *Cours élémentaire de droit romain,* w którém przedmiot obszernie wyłuszczony został na podstawie systemu instytucyi Justyniańskich. W Paryżu okazały się następnie bardzo znakomite wykłady prof. Kaliksta Accarias'a pod tytułem: *théorie de contrats innominés et explication du titre de praescriptis verbis au Digeste.*—W r. 1866 wyszedł także drugi tom Zumpta *Criminalrecht der römischen Republik*, dzieła, które wielkiego nabrało rozgłosu w świecie naukowym, jakkolwiek nie potrafi zastąpić słynnéj pod tym względem pracy Geiba.— Wypada nam tu wreście wspomnieć o nader ciekawych rozprawach prof. Rudorffa, dotyczących historyi prawa rzymskiego – jedna *über den liber de officio proconsulis,* druga *über die lexicalischen Excerpte aus den Institutionen des Gajus*, obie przedrukowane z rozpraw akademii umiejętności w Berlinie, daléj o monografii Fittinga *zur Geschichte des Soldatentestaments*, a wreście o znakomitéj na zbiorze praw Justyniańskim i kodeksie Teodozyańskim opartéj pracy Malapert'a z Paryża pod tytułem: *du droit Romain sur les travaux publics en général, spécialement sur les aqueducs.*

Z kanonicznego prawa wspominamy przedewszystkiém o bardzo ważnéj dla źródeł prawa tego przez prof. z Gracu Maassen'a rozpoczętéj pracy *bibliotheca latina juris canonici manuscripta*, któréj pierwsza część, obejmująca zbiory kanonów przed wystąpieniem Pseudoisydora ogłoszonych, wydrukowaną została w rozprawach wiedeńskiéj akademii umiejętności a nadto w osobném okazała się odbiciu, daléj o dalszym ciągu nowego staraniem prof Dove'go w r. 1865 rozpoczętego, z kolei 6go wydania słynnego w świecie naukowym dzieła Ludwika Emiliana Richtera pod tytułem: *Lehrbuch des katolischen und evangelischen Kirchenrechts*, wreście o wykończeniu 3go wydania prawa kościelnego prof. Pachmanna (*Lehrbuch des Kirchenrechts mit Berücksichtigung der auf die kirchlichen Verhältnisse Bezug nehmenden österreichischen Geseze und Verordnungen*) i 2go wydania tegoż prawa prof. Schoepfa (*Handbuch des katolischen Kirchenrechts*). — W r. 1866 wyszedł także drugi tom bardzo znakomitego dzieła Mikołaja Münchena pod tytułem: *das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, w którym wyłuszczone jest kanoniczne prawo karne (1szy tom obejmuje kanoniczne postępowanie sądowe). Mówiąc o tém dziele, niepodobna pominąć Lentzena obrony zasad w niém rozwiniętych, wystósowanéj przeciw zarzutom prof. Schultego i wydanéj w osobnym przedruku pod tytułem: *das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht von Nic. München, beurteilt und gerechtfertigt gegen die Angriffe des Prof. Schulte in dem Bonner teolog. Literaturblatt.*

Do historyi prawa niemieckiego odnoszą się 1) wydana w Hadze przez Dra Richtofena *lex Frisionum*; 2) Quitzmann'a *die älteste Rechtsverfassung der Baiwaren*, wyszło w Norymberdze; 3) zmarłego w Gracu prof. Sandhaas'a *fränkisches eheliches Güterrecht*, wyszło w Giessen; 4) drugie niezmienne wydanie Gengler'a *deutsche Stadtrechte des Mittelalters*, wyszło w Norymberdze (1sze wydanie okazało się w r. 1852); 5) wydane w Heidelbergu przez Gosen'a *das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrecht*; 6) drugi i ostatni tom prof. Gfrörer'a *zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter, (Schaffhausen)*; jest to dzieło pośmiertne, wydanie jego uskutecznił Weiss, a skoro autor sam pracy swojéj niewykończył, przeto ze względu na całość, mianowicie na system wiele dałoby się podnieść zarzutów, niektóre pojedyncze materye są tam jednak wybornie wyłuszczone, wreście 7) Henryka Brunnera, obecnie professora prawa niemieckiego we Lwowie, *Zeugen und Inquisitionsbeweis des karolingischen Zeit*, monografia bardzo znakomita, umieszczona pomiędzy rozprawami wiedeńskiéj akademii

umiejętności i wydana w osobném odbiciu. Autor zjednał sobie bardzo dobre w świecie naukowym imię już przez poprzednio ogłoszoną pracę *Executionsprivilegien der Babenberger.*

Mówiąc już o dziełach odnoszących się do historyi prawa, wspomnieć jeszcze winniśmy o ważném w Lipsku wydaném dziele Samuela Mayera pod tytułem *die Rechte der Israeliten, Atener und Römer mit Rücksicht auf die neueren Gesezgebungen (Beitrag zu einem System und zu einer Geschichte des Universalręchts)*, jak również o starannéj pracy Stobbe'go pod tytułem: *die Juden in Deutschland während des Mittelalters in politischer, socialer und ręchtlicher Beziehung* (wyszło w Brunświku). Z dzieła Mayera wyszedł w r. 1866 tom 2gi, traktujący o prawie prywatném. Z prawa żydowskiego i attyckiego podane są tam bardzo ciekawe wiadomości.

Zwracamy się teraz do szczegółowych gałęzi prawodawstwa dzisiejszego.

Najprzód wypada nam tu pomówić o prawie cywilném, którego literatura z roku 1866 była dosyć obszerną i znakomitą. Największa liczba dzieł dotyczących odnosiła się do dzisiejszego prawa rzymskiego, a mianowicie okazał się w roku tym w Düsseldorf drugi oddział drugiego tomu obejmującego dokończenie pandektów Windscheida *(Lehrbuch des Pandektenrechts)*, daléj zajął się Lewis nowém, to jest drugiém wydaniem słynnych pandektów Kellera *(Pandekten-Vorlesungen)*, wreście wyszło staraniem Rudorffa w Lipsku 10te z kolei wydanie znanego kompendyum pandektów Puchty (*Pandekten*). Obok dzieł powyższych przytoczyćby można także prof. Neuner'a *Wesen und Arten der Privatręchtsverhältnisse*, dzieło wydane w Kiel, w którém autor, podając pomysły swoje do nowego systemu pod niejednym wprawdzie względem za daleko się posunął, w którém atoli mimo to spotkać się można z wyborném wyłuszczeniem pojedynczych materyj, o ile takowe sporne są w prawie rzymskiém.

Z monografii odnoszących się do dzisiejszego prawa rzymskiego a opartych na dokładném wyłuszczeniu dotyczących przedmiotów w czystém prawie rzymskiém wspominamy przedewszystkiém o dokończeniu wybornéj pracy Schmida pod tytułem: *Die Grundlehren der Cession nach röm. Recht*, któréj drugi tom wyszedł w Brunświku — daléj o znakomitém dziele Karola Salkowskiego o nowacyi *(zur Lehre von der Novazion nach röm. Recht)*, które pod względem jasnego wyłuszczenia źródeł wyżéj nawet stoi od słynnéj pracy Salpiusza, dotyczącéj tego samego przedmiotu, jak-

kolwiek jéj w ogólności nie zastąpi — daléj o doskonałéj monografii HUGONA BURCKHARDA pod tytułem *die civilistischen Präsumzionen*, wydanéj w Wejmarze (autor dzieli przedmiot na presumcye processualne i presumcye prawa materyalnego — *processualische*, *materielle Präsumzionen)* — następnie o bardzo znakomitéj pracy RÖMERA pod tytułem: *Leistung an Zahlungstatt nach dem römischen und gemeinen Recht*, w któréj autor wyłuszcza szczegółowo instytucyę tę dotąd w osobnéj monografii nieobrobioną, uwzględniając zarazem dotyczące przepisy dzisiejszych praw nadanych (autor bardzo dokladnie zastanowił się także nad przypadkiem, gdyby przedmiot dany *in solutum* został ewinkowany) — daléj o również znakomitej pracy ZIEBARTHA pod tytułem *Realexekuzion und Obligation mit besonderer Rücksicht auf die Miethe*, wydanéj w Halle, w której podaną jest konstrukcya nowego prawa, zajmującego miejsce pośrednie pomiędzy prawem rzeczowém i osobistém, a zatem prawa względnie rzeczowego, dla którego autor podstawę znalazł w prawie dzisiejszém, dozwalającém exekucyę realną także przy obligacyach — daléj o bardzo dobréj w Paryżu wydanéj rozprawie C. BUFNOIRA pod tytułem *théorie de la condition dans les divers actes juridiques, suivant le droit romain*, w któréj podaną jest nowa teorya o warunku na podstawie prawa rzymskiego — a wreście o monografii HESSE'GO pod tytułem *das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmungen und andere Veränderungen an Grundstücken oder das interdictum quod vi aut clam und die operis novi nuntiatio.*

Z dzieł odnoszących się do prawa niemieckiego przytoczyć tu winniśmy nowe wydania dwóch słynnych kompedyów a mianowicie 9te z kolei wydanie GERBER'A *deutsches Privatrecht* i 2gie wydanie BESELERA *System des gemeinen deutschen Privatsrechts* (to dzieło drugie wyszło tą razą w jednym obszernym tomie, 1sze wydanie obejmowało 3 tomy).

W roku 1866 okazały się także liczne prace dotyczące prawa cywilnego pruskiego, a pomiędzy temi zasługują na wzmiankę dalszy ciąg 5tego z kolei wydania słynnego i obszernego dzieła LUDWIKA RÖNNE'GO pod tytułem *Ergänzungen und Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher durch Gesezgebung und Wissenschaft*, daléj drugi tom FÖRSTERA *Theorie und Praxis des gemeinen preussischen Privatrechts* — a wreście i drugi ostatni tom DANIELS'A *preussisches Civilrecht.* Te trzy dzieła wyszły w Berlinie i odnoszą się do prawa cywilnego pruskiego w tegoż całości. Dzieło DANIELSA jest właściwie przerobionem i poprawnem wydaniem kompendyum prawa pruskiego wydanego przez niego w roku

1851 i 52, a autor użył tą razą do przedstawienia swego systemu oryginalnego, który się różni nie tylko od systemu w ustawie *(Landrecht)* ale i od systemu w dzisiejszych kompedyach pandektów zachowanego. Dzieło Förstera stoi pod względem umiejętnym daleko wyżéj, jest w niém bowiem wewnętrzny związek umiejętny pomiędzy pospolitém prawem cywilném i prawem pruskiém wykazany. W dziele Danielsa przytoczone są wprawdzie ustanowienia z pandektów, ale niewykazaną owa spójnia, która je z pruskiém prawem nadaném łączy. — Pojedynczych materyi prawa pruskiego dotyczy wydany w roku 1866 w Berlinie drugi tom bardzo ważnego dla teoryi i praktyki dzieła Gruchota *preussisches Erbrecht in Glossen zum allgemeinen Landrecht auf römischer und germanischer Grundlage*, jak również 6ty i 7my zeszyt dzieła Kocha w tym samym przedmiocie *(das preussische Erbrecht aus dem gemeinen deutschen Rechte entwickelt)* a wreście znakomita w Wrocławiu wydana praca Niberdinga pod tytułem *Wasserrecht und Wasserpolizei im preussischen Staate* [1]).

Z dzieł odnoszących się do prawa cywilnego francuskiego zapisujemy najprzód nowe wydanie Augustyna Roger i Aleksandra Sorel *codes et lois usuelles classées par ordre alphabétique*; najlepiéj określoném jest szacowne to dzieło w dalszym ciągu tytułu jako *édition conforme à la législation la plus récente, collationée sur les textes officiels, contenant en note, sous chaque article des Codes, ses différentes modifications, la corrélation des articles entre eux, la concordance avec le droit romain, l'ancienne législation française et les lois nouvelles; précédé de la Constitution de l'Empire français et accompagnée d'une Table chronologique et d'une Table générale des matières.* Oprócz tego zasługują na wzmiankę professora Teofila Huc *le code civil italien et le code Napoléon, étude de législation comparée*, daléj przeznaczone głównie dla praktyki i wydane w Freiburgu przez professora Behaghel'a *das badische bürgerliche Recht und der code Napoléon*, następnie z monografii wydana przez P. Lance w Paryżu *essai sur les contrats à titre onéreux entre époux*, daléj wydana również w Paryżu przez Edmunda Ameline *étude sur les nullités de mariage et les conditions essentielles à sa validité en droit romain, dans notre ancienne législation et d'après le Code Napoleon*, praca bardzo znakomita, w któréj przedmiot wszechstronnie został wyłuszczony i wszystkie

[1]) O dziełach Förstera, Gruchota i Kocha wspominaliśmy już w czasopiśmie naszém z r. 1865, str. 749.

kontrowersy dotknięte — a wreście trzecie z kolei wydanie adwokata BESSEL'A *das Mietrecht in der preussischen Rheinprovinz und denjenigen Ländern, in welchen das französische Gesezbuch Geltung hat*, które wyszło z Kolonii.

Przy końcu wypada nam tu jeszcze wspomnieć o znakomitéj monografii TROTSCHE'GO wydanéj w Rostock pod tytułem *über die Vormundschaft für Abwesende und deren Vermögen*, w któréj autor przedmiot wyłuszcza przeważnie ze stanowiska prawa meklemburskiego, uwzględniając jednak zarazem wszystkie nowsze ustawodawstwa i podając pomysły swoje do nowéj na tém polu kodyfikacyi, następnie o wydaném przez THIEL'A w Berlinie dziele pod tytułem *das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren*, w któréj autor wyłuszcza prawo pruskie, francuskie i szwajcarskie, a nadto mówi *de lege ferenda*.

Z dzieł dotyczących processu cywilnego winniśmy tu wspomnieć najprzód o dalszym ciągu słynnéj pracy BETHMANN-HOLLWEG'A *der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*. W r. 1866 okazał się trzeci tom tego dzieła, będący zarazem 3cim tomem rzymskiego processu cywilnego; tom ten obejmuje t. z. *cognitiones*, pierwsze dwa traktowały o postępowaniu *per legis actiones* i o postępowaniu formułkowém. Znakomitą jest także krytyka prof. WAL'A, którą tenże napisał o wydanéj w Nordhausen w r. 1865 przez WALTHERA *Literatur des gemeinen ordentlichen Civilprocesses*, a którą to krytykę przełożył na język niemiecki i z bardzo dobrym wstępem wydał w Erlangen STINTZING pod tytułem *Beiträge zur Literaturgeschichte des Civilprocesses von Prof. Dr. de Wal, mit Zusäzen des Verfassers und einem Vorworte herausgegeben von Stintzing*. Do processu cywilnego odnoszą się następnie BAR'A *das Beweisurtheil des germanischen Processes — ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des deutschen Processes und des deutschen Rechts*, wydane w Hanowerze, daléj HEIMERLING'A *die gemeindeutsche Civilprocessrestitution*, wydana w Darmstadt, a wreście barona HAAN'A *Studien über das Landtafelwesen*, wydane w Wiedniu.

Z zakresu prawa handlowego nie wyszło w r. 1866 nic takiego, coby znakomitym dziełom THÖLA albo ENDEMANNA dorównać mogło. Zapisujemy tu jednak dalszy ciąg wydawanych w Brunświku przez prof. HAHN'A objaśnień pod tytułem *Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesezbuch* (2go tomu pierwszy oddział), daléj dobrą w całości pracę WEINHAGEN'A pod tytułem *Recht der Akziengesellschaften, nach dem allgemeinen deut-*

schen Handelsgesezbuche, wydana w Kolonii, następnie pierwszy oddział dzieła Dra Koch'a *das deutsche Eisenbahntransportrecht*, wyłuszczający sprawy przewozowe na kolejach (*Frachtgeschäft der Eisenbahnen)* według niemieckiego prawa handlowego, wreście drugą część wydanego w Lipsku przez Dra Oskara Wächtera kompendyum pod tytułem *das Handelsrecht nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesezbuche*, przeznaczonego dla nieprawników, niepisanego jednak w ten sposób, iżby dla nieprawników wszystko było zrozumiałém.

O prawie wekslowém wyszły w r. 1866 dwa kompendya t. j. szóste z kolei wydanie Brentano'ego *die allgemeine deutsche Wechselordnung* i wydane w Poznaniu przez Hoyer'a *Grundlinien des Wechselrechts.* Wielką jednak zasługę położył Dr. Thöl nowém, bardzo szacowném wydaniem t. z. *Protokolle der Leipziger Wechselconferenz*, w niém bowiem niezmiernie ułatwiony jest przegląd co do pojedynczych materyi, w protokółach owych zawartych; wyszło ono w Getyndze.

Zwracamy się teraz do prawa i processu karnego. W zakresie tych przedmiotów okazało się kilka bardzo znakomitych dzieł, a mianowicie pierwsza połowa nowego wydania Dra Berner'a *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, które to wydanie wyszło w Lipsku a tém głównie się różni od poprzednich, że w niém autor dodał historyę prawodawstwa karnego pruskiego; dalej doskonałe dzieło Dra Juliusza Glasera *Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren*, wydane w Erlangen, w którém sąd przysięgłych angielski poczytany jest za najwięcéj rozwinięty, lubo sposobowi zadawania pytań szczegółowych, jak się to dzieje w Niemczech i Francyi, autor oddaje pierwszeństwo; następnie bardzo dobra rozprawa Stelling'a *über die Anklagebesserung, ein Beitrag nach gemeinem und hannoverschem Rechte*, wydana w Getyndze, a wreście Simona rozprawa *de stellionatus crimine* wydana w Berlinie. O instytucyi prokuratoryi sądowych napisał Keller dosyć obszerną książkę w Wiedniu pod tytułem *die Staatsanwaltschaft in Deutschland*, w któréj podaje zarazem historyczny rozwój téj instytucyi — w ogólności jest to jednak praca mniéj znakomita. Co się tycze urządzenia więzień, to wypada tu przytoczyć dzieło Karola Wilhelma Hänel'a *System der Gefängnisskunde*, w którém autor, będący teologiem przedmiot wyłuszczył dokładnie nie tylko ze stanowiska prawniczego ale i teologicznego, następnie rozprawa W. Heine'go, wydana w Lipsku pod tytułem *die Besserung als Strafzweck und das Aufsichtspersonale der Strafanstalten.*

W r. 1866 począł Wick wydawać w Rostock *Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechts*; 1szy zeszyt traktuje o zamiarze *(Vorsaz und Absicht)*, o którym to przedmiocie autor pisał już poprzednio w *Archiv des Criminalrechts* (1857) i w *Gerichtssaal* (rocznik XII). Towarzystwo prawnicze w Wiedniu zajęło się zaś w tym roku zbiorem wyroków najwyższéj instancyi w sprawach karnych, i wydało go pod tytułem *Sammlung der strafgerichtlichen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes — 1 Band.* Zbiór ten poczytać można za kontynuacyę znanego zbioru Herbsta.

Dla prawa pruskiego ważnemi są Dra Wallmana *das preussische Strafgesezbuch in seiner praktischen Anwendung* i prof. Dra Ryszarda Johna bardzo znakomite *Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des preussischen Obertribunals.* Obie prace okazały się w Berlinie.

Teraz wypada nam przystąpić do wykazania owych dzieł z r. 1866, które się odnoszą do filozofii prawa, do prawa narodów i do umiejętności politycznych.

Tu winniśmy przytoczyć najprzód dzieło C. L. Michelet'a obejmujące filozofią prawa prywatnego i publicznego i wydane w Berlinie w dwóch tomach pod tytułem *Naturrecht oder Rechts philosophie als die praktische Philosophie*, *enthaltend Rechts-Sitten- und Gesellschaftslehre*; 1sza część nosi napis *die Grundrechte und das Einzelrecht*, druga *das öffentliche Recht und die allgemeine Rechtsgeschichte.* Cała praca opartą jest głównie na systemie Hegla.

W przedmiocie prawa narodów okazało się w Berlinie tłómaczenie w języku francuzkim znanego dzieła Hefftera *(le droit international public de l'Europe*, *traduit par* J. Bergson — *nouvelle édition*) a w Sztutgardzie nowe ale bardzo mało zmienione wydanie Oppenheim'a *System des Völkerrechts.* Prof. Bluntschli wydał w Nördlingen dziełko pod tytułem *das moderne Kriegsrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*; jest ono ułożone na wzór amerykańskiego przez prof. Liebera w Nowym Yorku sporządzonego kodeksu w tym przedmiocie. Autor spowodowany był do wydania go przez grożący wówczas wybuch wojny (1szy dział ma napis *Eigentliches Kriegsrecht*, drugi *Recht der Neutralität).*

Kilka dzieł z r. 1866 odnosi się w szczególności do prawa morskiego, a mianowicie wydali w Hamburgu Ludw. Karol Aegidi i Alfred Klauhold książkę pod tytułem: *Frei Schiff unter Feindes Flagge*, *urkundliche Darstellung der Bestrebungen zur Fortbildung des Seerechts seit 1856*, następnie w Paryżu adwokat M. Caumont *Cours de droit maritime*, *amendement des lois nau-*

tiques, doskonałą monografię, w któréj autor nietylko skreślił obecny stan prawa morskiego w najobszerniejszém słowa tego znaczeniu, ale podał zarazem wyborne myśli do polepszenia stanu rzeczy pod tym względem; wreście ukazał się w Paryżu bardzo znakomity *Dictionaire universel de droit maritime, par* ALDRICK CAUMONT, *avocat au Havre.*

W r. 1866 wyszło także w Lipsku piąte, przez GEFFEKEN'A uskutecznione wydanie w dwóch tomach barona KAROLA MARTENS'A *le guide diplomatique. Précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques et consulaires.*

Bardzo licznemi były prace, które się w tym roku okazały w przedmiocie administracyi państwa, a z tych niektóre zajęły bardzo wysokie stanowisko w umiejętności. Znakomity professor LAURENCY STEIN wydał dalszy ciąg, mianowicie jeden oddział drugiéj części słynnéj swojéj *Verwaltungslehre.* W części téj mówi autor o wewnętrznéj administracyi (*die Lehre von der inneren Verwaltung*), a w wydanym oddziale o ludności (*Bevölkerungswesen und sein Verwaltungsrecht*) [1]). W r. 1866 wyszedł także 3ci tom rozpoczętego w r. 1865 nowego t. j. 3go z kolei wydania zaszczytnie znanego dzieła ROBERTA MOHLA: *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsäzen des Rechtsstaates.* Zasadniczych zmian w wydaniu tém nie ma, a chociaż nadto STEIN obecnie wyższe zajął stanowisko od MOHLA, to przecież dzieło autora tego nietylko dzisiaj, ale może jeszcze dosyć długo pozostanie pracą bardzo szacowną. Obok nadmienionych dzieł przytoczyć nam tu wypada bardzo znakomite wydanie drugie M. SERRIGNY'EGO *traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, które wyszło w Paryżu. Następnie wydał MARTIN w Kassel ważną pracę pod tytułem: *die Rechtsverbindlichkeit landesherrlicher Verordnungen gegenüber dem Erfordernisse landständischer Zustimmung zum Erlasse von Gesezen*, a TH. FLOTTWELL w Lipsku monografię pod tytułem: *Armenrecht und Armenpolizei.*

Także i słynny professor RUDOLF GNEIST rozpoczął w roku tym nowe wydanie pierwszéj głównéj części znakomitéj swojéj pracy *das englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, a mianowicie pierwszego tomu pod tytułem: *Geschichte des englischen Verwaltungsrechts.* Bardzo godnego zwolennika znalazł GNEIST w baronie

---

[1]) Porówn. omówienie pierwszéj części przez OCZAPOWSKIEGO w czasopiśmie naszém z r. 1865, str. 246 i 299.

Bistram, który w r. 1866 wydał w Petersburgu wyborną, przez wydział prawniczy w Uniwersytecie Dorpackim uwieńczoną monografię pod tytułem: *die rechtliche Natur der Stadt- und Landgemeinde*, uwzględniając w niéj stosunki Anglii, Francyi, Prus i Rossyi. Wreście i znany publicysta Louis Blanc wydał w tym roku w Brukseli rozprawę *l'état et la commune*, w któréj wyczytać można bardzo zdrowe poglądy o stanowisku gminy — jest ona dowodem wielkiego zwrotu tego autora w jego zdaniach.

Wielką bardzo zasługę zjednał sobie baron Aug. Haxthausen przez wydanie dzieła pod tytułem: *die ländliche Verfassung Russlands, ihre Entwicklung und Feststellung in der Gesezgebung vom J. 1861*, które wyszło w Lipsku i jest dziełem jedyném w swoim rodzaju. Autor mający znakomite związki, czerpał wszystko ze źródeł autentycznych i wyłuszczył całą rzecz na podstawie historycznéj.

W przedmiocie administracyi państwa, a więcéj jeszcze ekonomii politycznéj napisał Arnold Lindwurm w Brunświku *Grundzüge der Staats- und Privatwirthschaftslehre.* W pracy téj powstaje on przeciwko znakomitym niemieckim ekonomistom dotychczasowym, mianowicie przeciw Rauowi, Roscherowi, Bluntschlemu i innym, rozwijając przytém system swój oryginalny.

W literaturze z r. 1866, o ile dotyczé ekonomii politycznéj, spostrzedz można przedewszystkiém dosyć silne zajęcie się systematem amerykańskiego ekonomisty Carey'a. W jego duchu napisał E. Dühring w Berlinie *die kritische Grundlegung der Volkswirthschaftslehre*, najlepszy zaś przekład w języku niemieckim zasad Carey'a wydał Karol Adler w Monachium pod tytułem H. C. Carey's *Lehrbuch der Volkswirthschaft und Socialwissenschaft; vom Verfasser authorisirte und mit Zusäzen ergänzte Ausgabe.* Bardzo znakomitą krytykę zasad powyższych napisał F. A. Lange w książce wydanéj w Duisburg pod tytułem *J. St. Mills Ansichten über die sociale Frage und die angebliche Umwälzung der Socialwissenschaft durch Carey.* Dobrą także krytyką lubo mniéj znakomitą od poprzedniéj jest wydane w Würzburgu przez Adolfa Held'a dzieło *Carey's Socialwissenschaft und das Mercantilsystem.*

W r. 1866 rozpoczął Roscher nowe wydanie swego *System der Volkswirthschaft* (w roku tym okazał się w Sztutgardzie 1szy tom), w Paryżu wyszły dwa tomy, obejmujące 49 odczytów z roku 1865 prof. Batbie'go pod tytułem: *Nouveau cours d' économie politique, professé à la faculté de Paris par M. Batbie.* Tensam autor wydał także 1szy tom swoich *Mélanges d'économie politique*, obejmujący dwie rozprawy, jedną *sur le prêt à intérêt*, drugą *sur l' impot avant*

et après 1789, obie bardzo znakomite, oparte na historycznym rozwoju dotyczących przedmiotów. Wreście wydał Contzen w Lipsku krótkie kompendyum pod tytułem: *Grundbau der Nationalökonomie.*

W r. 1866 wyszło także kilka znakomitych prac, odnoszących się do nauki o skarbowości państwa. Przytaczamy tu najprzód dzieło w dwóch obszernych tomach, wydane przez Pfeiffer'a w Sztutgardzie pod tytułem: *die Staatseinnahmen — Geschichte, Kritik und Statistik derselben.* Przedmiot w niém jest wyłuszczony bardzo jasno. Doskonałą pracą jest także adwokata Dra Goldmann'a z Rygi dzieło pod tytułem: *das russische Papiergeld, ein finanzgeschichtlicher Umriss mit besonderer Rücksicht auf die gegenwärtige Finanznoth Russlands* W przeciągu kilku tygodni okazała się potrzeba powtórnego wydania téj książki. Dobremi pracami są następnie wydana przez Vocke'go w Lipsku *Geschichte der Steuern des brittischen Reiches, ein finanzgeschichtlicher Versuch*, jak również wydany przez Karola Schwabe'go von Weisenfreund w Wiedniu 2gi zeszyt dzieła pod tytułem: *Versuch einer Geschichte des österreichischen Staats- Credits- und Schuldenwesens* (1szy zeszyt okazał się jeszcze w r. 1860).

Mówiąc już o pracach, odnoszących się do nauki o skarbowości, winniśmy przytoczyć jeszcze bardzo znakomitą w Wiedniu przez Karola barona Czoernig'a wydaną książkę pod tytułem: *Darstellung der Einrichtungen über Budget, Staatsrechnung und Controle in Österreich, Preussen, Sachsen, Baiern, Würtemberg, Baden, Frankreich und Belgien.* Jest to praca bardzo gruntowna, dzieło umiejętne i nie czysto statystyczne, wyłuszczone w niém są bowiem zasady, na których oparty jest budżet w nadmienionych państwach.

Dobre kompendyum statystyczne wydał wreście w Lipsku Wilhelm Kellner pod tytułem: *Handbuch für Staatskunde, politische Statistik aller Kulturländer der Erde.*

Dr. Zoll.

Praktyka sądowa.

SPRAWOZDANIE

z rozprawy ostatecznéj w d. 4, 5 i 6 Lutego b. r. przed tutejszym Sądem karnym przeciw Janowi Mądrzykowskiemu o zbrodnię usiłowanego podrabiania papierów kredytowych publicznych — odbytéj.

W miesiącu Lutym b. r. toczyły się przed kratkami tutejszego Sądu karnego dwa procesa, których przebiegu z niezwykłém zajęciem śledziły prawie wszystkie warstwy ludności naszéj. Procesa te, znane zapewne czytelnikom z sprawozdań w dziennikach politycznych ogłaszanych, streszczamy tu ile możności, pragnąc tylko podnieść prawną ich stronę.

W Styczniu 1866 r. pani Kornelia Mądrzykowska, obwiniona o uczestnictwo w zbrodni podrabiania banknotów, popełnione przez rozdawanie takowych w porozumieniu ze sprawcą (§. 109. k. k.), po przeprowadzeniu rozprawy ostatecznéj w pierwszéj instancyi dla braku dowodów uwolnioną, w drugiéj na 6 lat ciężkiego więzienia skazaną, w trzeciéj zaś instancyi również dla braku dowodów prawomocnie uwolnioną i tylko za przestępstwo oszustwa (wydanie bez porozumienia ze sprawcą fałszywych banknotów (§. 461. k. k.) skazaną została. Mąż jéj Jan Mądrzykowski, który w procesie żony jako świadek występywał, przy rozprawie ostatecznéj za zbrodnią oszustwa z §. 199. k. k. przez złożenie fałszywego świadectwa przed Sądem, otrzymał wyrok na 2 miesiące więzienia.

Nie długo po ukończeniu tego procesu Jan Mądrzykowski — podług aktu oskarżenia — zapoznawszy się z niejakim Józefem

Potakowskim, wezwał tegoż, aby z nim robił banknoty jednoreńskowe. Potakowski zamiar ten Mądrzykowskiego doniósł policyi, a otrzymawszy polecenie aby go miał na baczności i o każdym kroku Mądrzykowskiego uwiadamiał policyą, od któréj różnemi czasami odbierał wsparcie w łącznéj ilości 43 złr., Józef Potakowski odtąd przybrał na się rolę wspólnika Jana M. w podrabianiu banknotów, pomagał mu i czynem i pieniędzmi do wynajęcia mieszkania na Skałce w klasztorze OO. Paulinów, do nabycia walców, prasy i innych do fabrykacyi banknotów nieodzownie potrzebnych rekwizytów, donosząc co chwila policyi o stanie przedsiębiorstwa.

Na d. 21 Grudnia 1866 uwiadomił Józef Potakowski komisarza policyi Paszmę, że Jan M. zrobił w miekszaniu na Skałce 124 sztuk jednoreńskowych banknotów; brakowało im tylko znaku czerwonego i wycisku wodnego, które dnia następnego, tj. d. 22 miały być wykonane.

Dnia 22 Grudnia już o godzinie 5téj z rana komisarz Paszma, tudzież ajenci policyjni Edward Weiss, Antoni Siatkowski, Samuel Merkl i Abraham Karcz zaczaili się w mieszkaniu Potakowskiego na Jana M.

Podług zaprzysiężonych zeznań wspomnionych urzędników policyjnych Jan M. około 9téj z rana zapukał do drzwi mieszkania Potakowskiego (miał to być znak umówiony), a gdy mu otworzono — wszedł i przez organa policyi przytrzymanym został. Przedsięwzięto natychmiast koło osoby Jana M. ścisłą rewizyą i znaleziono przy nim płytę miedzianą na drzewie osadzoną do odbicia znaku czerwonego, płytę stalową do wyciskania znaków wodnych, podkładkę stalową, lupę oraz igiełkę w kształcie ołówka oprawioną. W samém zaś mieszkaniu znaleziono prasę z walcami i korbami, prasę śrubową, 162 sztuk papieru welinowego, przyciętego w formie banknotów, 124 sztuk falsyfikatów jednoreńskowych, wszelako jeszcze nie dokończonych, bo im jeszcze brakowało druku czerwonego i znaków wodnych; daléj znaleziono inne także przedmioty, również do podrabiania banknotów potrzebne; nakoniec zabrano tam wiele rzeczy, stanowiących własność Jana M., tj. stół wielki do podłogi za pomocą śrub i klamer przytwierdzony, kilka rylców, tablicę szklanną, pilnik itd.

Komisya fabrykacyjna Banku narodowego w Wiedniu orzekła, że przesłane jéj niedokończone banknoty są dosyć dobrze udanemi falsyfikatami, którym jeszcze nie dostaje znaków wodnych i druku czerwonego, orzekła nadto, że znalezione w mieszkaniu Potakowskiego przedmioty służą do podrabiania papierów publicznych kredytowych.

Czyn w mowie będący stanowi zatém zbrodnię usiłowanego podrabiania banknotów z §. 8. i 106. U. k.

O popełnienie zbrodni téj Prokuratorya oskarża Jana M. ponieważ tenże był obecnym na miejscu czynu, znajdował się w posiadaniu przedmiotów do podrabiania banknotów przydatnych, podczas rewizyi oświadczył: „Czegóż chcecie więcéj, otóż macie już wszystko, puśćcie mnie“, — a wieziony do aresztu — miał się wyrazić: „Nie jestem złym człowiekiem, ale dzieci — nędza i zima — to boli“.

Obwiniony Jan Mędrzykowski, ogniomistrz, 52 lat liczący, żonaty, ojciec pięciorga dzieci, tak w śledztwie jakoteż i przy rozprawie stanowczo zapiera, aby w podrabianiu banknotów jakikolwiek brał udział i twierdzi, że Józef Potakowski, za poduszczeniem policyi, pragnąc otrzymać wynagrodzenie za doniesienie, podstępem i zdradą wplątał go w proces obecny. Utrzymuje daléj, że Potakowski kilka dni przed 22 Grudnia, zostawił w domu jego (tj. obwinionego) dwie zapieczętowane paczki, jednę większą, drugą mniejszą; że go następnie Potakowski prosił, aby mu paczkę mniejszą odniósł do mieszkania na Skałkę, że d. 22 Grudnia 1866 idąc do Potakowskiego i trzymając ową paczkę w ręce, potknął się na kurytarzu w klasztorze OO. Paulinów, że mu paczka wypadła, papier się rozerwał, trzy przedmioty z niéj wyleciały, że papier został przez przeciąg powietrza uniesiony, on zaś podniósł rzeczy, a nie przypatrując im się nawet, pospieszył do mieszkania Potakowskiego, gdzie zaczajona policya go schwytała. W ten sposób obwiniony usprawiedliwia obecność w mieszkaniu Potakowskiego, tudzież znalezienie przy nim druku czerwonego, znaku wodnego i podkładki żelaznéj. Co się zaś tyczy słów wyrzeczonych podczas i po rewizyi, Jan M. oświadcza, że sam nie pamięta, co naówczas mówił, bo był bardzo rozjątrzonym. Obwiniony dodaje, że pożyczył niektórych przedmiotów Potakowskiemu i dlatego w mieszkaniu tegoż się znajdowały.

Świadek Józef Potakowski (wedle wyrażenia się Prokuratoryi „donosiciel, w formie uczestnika, karze nie podpadającego") z niesłychanym cynizmem twierdzi przy rozprawie: „że o czynnościach Jana M. donosił policyi, li tylko ze względu na dobro publiczne". Podczas gdy w śledztwie jak najwyraźniéj zeznał, że na zakupno wszystkich narzędzi otrzymał od komisarza Paszmy pieniądze, przeciwnie przy rozprawie stara się zasłonić policyą zeznaniem, że pieniądze te tylko pobierał tytułem „wsparcia". Sąd od świadka tego nie odebrał przysięgi.

Po przeprowadzeniu rozprawy i odczytaniu wyroku w sprawie Kornelii M. żony obwinionego, Prokuratorya postawiła wniosek, aby Sąd uznał Jana M. winnym zbrodni usiłowanego podrabiania publicznych papierów kredytowych ze zbiegu prawnych poszlaków (na zasadzie §§. 279. i 281. post. karnego) i skazał go za to w myśl §. 110. Ust. k. na 8 lat ciężkiego więzienia.

Dowód winy zestawia Prokuratorya w sposób następujący:

Udowodniwszy przedewszystkiem przedmiotową istotę czynu usiłowanéj zbrodni podrabiania biletów bankowych (w myśl §§. 98. i 263. post. karnego, tudzież §§. 8. i 106. U. k.), Prokuratorya zestawia następujące poszlaki przeciw obwinionemu.

Jan M. według własnego przyznania wszedł d. 22 Grudnia do mieszkania Józefa Potakowskiego, miejscem dokonywującéj się zbrodni będącego, a obecności téj na miejscu czynu nie mógł usprawiedliwić. (Poszlak prawny z §. 138. — 7. ustęp pierwszy postępowania karnego.)

W tém samém miejscu znaleziono taflę szklanną, pilnik, stół wielki, przedmioty stanowiące własność obwinionego. Twierdzenia swego, że rzeczy tych pożyczył Potakowskiemu, Jan M. niczém nie mógł poprzeć. (Ten sam poszlak z §. 138. — 7. w drugim kierunku z ustępu 2go.)

Według zeznania wachmanów, komisarza policyi i własnego przyznania obwinionego, tenże d. 22 Grudnia w mieszkaniu Potakowskiego przydybanym został w posiadaniu znaku czerwonego, druków wodnych i podkładki żelaznéj, trzech przedmiotów do podrabiania banknotów bezpośrednio służących. Tłómaczenie się jego, jakoby odnosił paczkę Potakowskiemu, sam nie wiedząc, co ona zawiera, okazuje się błahe i niczém nie poparte. Zresztą obwiniony przy odebraniu mu znaków, wyraził się: „Puśćcie mnie, macie już

wszystko, czegóż chcecie więcej?“ (Poszlak prawny z §. 138. — 1 post. karn.)

Jan M. zapukawszy poprzednio, wszedł do mieszkania Potakowskiego i zaryglował ostrożnie drzwi. Dobrze obznajmiony z właściwością tego pokoju, rozrządzał nim jakby swoją własnością, a że tam właśnie znaleziono falsyfikaty — stanowi to poszlak prawny z §. 138. — 8. post. karn., tj. znalezienie przedmiotów z zbrodni pochodzących w obranen przez oskarżonego miejscu schronienia. —

Trzy te poszlaki w myśl §. 280. post. karn. wystarczyłyby na skazanie obwinionego, lecz Prokuratorya przytacza na domiar fałszywe jego tłómaczenie się: twierdził bowiem Jan M., że znak czerwony nawet po rozwinięciu paczki był osobno w papier zawinięty, co się atoli z prawdą nie zgadza, jak to wynika z zeznań wachmanów policyjnych, a jest to okoliczność dosyć ważna, ponieważ obwiniony chciał przez to okazać, że wcale nie widział znaku czerwonego.

Następnie Prokuratorya wykazuje związek jaki zachodzi między osobą a czynem. Obwiniony będąc odstawionym do aresztu policyjnego, rzekł: „Nie jestem złym człowiekiem, ale nędza, zima, dzieci — to boli“ — chcąc w ten sposób usprawiedliwić niedolę, w którą popadł. Zważywszy, że Jan M. będąc już podejrzanym o podrabianie banknotów, nie mógł chodzić za sprawunkami i musiał szukać człowieka, który już także znacznie zboczył z drogi prawej, jakim właśnie jest Potakowski; zważywszy, że żonie obwinionego przed 3ma laty 5 banknotów fałszywych z ust wyjęto, że Jan M. w procesie żony prawomocnie za oszustwo zasądzonym został, że wchodząc do mieszkania Potakowskiego miał przy sobie znak czerwony i wodny, których właśnie brakowało na znalezionych falsyfikatach; zważywszy wreszcie, że obwiniony jako ogniomistrz posiada zawsze wykształcenie techniczne, — widoczną jest, że jak najściślejszy, prawem wymagany związek między osobą a czynem zachodzi.

Jako okoliczność obciążającą Prokuratorya przyjmuje, że zbrodnia lubo usiłowana już była bliską czynowi dokonanemu, jako

ko zwalniającą pomoc udzieloną obwinionemu przez Potakowskiego [1]).

Obrońca uważa przedmiotową istotę zbrodni usiłowanego podrabiania papierów kredytowych publicznych z §§. 8. i 106. k. k za nienaruszalnie udowodnioną, zbija atoli poszlaki przywiedzione przez Prokuratoryą przeciw Janowi M.

W tym względzie obrońca występuje przedewszystkiem przeciw poszlakowi z §. 138. — 7. w dwóch kierunkach z ustępu 1go i 2go post. kar., zwracając uwagę Sądu, że ustawa wymaga obecności na miejscu czynu w czasie popełnienia zbrodni, Mądrzykowski zaś wszedł do mieszkania Potakowskiego, kiedy tam banknotów nie robiono; to samo się odnosi do znalezionych tamże rzeczy, własność obwinionego stanowiących, albowiem ustawa wspomina o przedmiotach, w których posiadaniu oskarżony był w czasie dokonania zbrodni, w obecnym atoli przypadku stół, pilnik, tafla szklanna i inne rzeczy Jana M. przywieziono na Skałkę na dniu 8 Grudnia, a fabrykacya banknotów odbyła się dopiero dnia 21 Grudnia.

Natomiast obrońca przyznaje, że znalezienie u Mądrzykowskiego znaków wodnego i czerwonego, tudzież podkładki żelaznej, jako przedmiotów do podrabiania banknotów bezpośrednio służących, stanowi rzeczywiście poszlak prawny z §. 138. — 1. post. karnego, ale trzeba uwzględnić tłómaczenie się obwinionego, jakim sposobem dostał się w posiadanie téj paczki.

Trzeci przez Prokuratoryą przytoczony poszlak z §. 138. — 8., a mianowicie znalezienie banknotów w mieszkaniu Potakowskiego, które można uważać za miejsce schronienia, jakie sobie obrał obwiniony, obrońca zbija wzmianką, że mieszkanie na Skałce, które najął Potakowski, jego wyłączną było własnością, i że według zeznań kilku świadków, nie widywano tam wcale Mądrzykowskiego.

---

[1]) Stosunek Potakowskiego do Mądrzykowskiego poda nam zapewne już w przyszłym zeszycie sposobność (bo przypuszczamy, że wyrok będzie już prawomocny) do zastanowienia się teoretycznego nad doniosłością §. 146. ust. o post. kar., a mianowicie nad tą okolicznością, o ile zbrodnię wywołujący może liczyć na bezkarność. (Przyp. Red.)

Co się tyczy zarzuconego obwinionemu fałszywego tłómaczenia się, obrońca nie przywięzuje tyle wagi do téj okoliczności, czy znak czerwony był lub nie był w papier zawinięty.

Następnie obrońca wyjaśnia, co Mądrzykowski właściwie rozumiał przez słowa: „Macie już wszystko, puśćcie mnie, czegóż chcecie więcéj?“ Otóż zdaniem obrońcy był to tylko wybuch gniewu ze strony obwinionego, ponieważ go wachmani przy rewizyi tak długo trzymali i nielitościwie szarpali. Tak, a nie inaczéj należy sobie tłómaczyć dalsze jego odezwanie się, kiedy go odstawiono do aresztu policyjnego; — „nie jestem złym człowiekiem, ale nędza, zima, dzieci — to boli“ — otóż widząc się w szponach policyi, przekonany, że go czeka długie śledztwo, więc musiał pomyśleć o nędzy swéj rodziny.

Z tych powodów obrońca prosi, aby Sąd orzekł, iż Jan M. nie jest winnym zbrodni podrabiania banknotów.

W końcu przemówił jeszcze sam obwiniony i w następujących słowach ujął wszystko, co chciał przytoczyć na swe usprawiedliwienie:

„Sąd uchylił Policyą od kary z §. 146. post. karn., ale wiem, „że Wysoki Sąd od dawna powziął przekonanie moralne, że Poli- „cya na mnie dopuściła się bezprawia i wprowadziła mnie w nie- „szczęście“.

Po ukończeniu tych wywodów Sąd uznał Jana M. winnym zbrodni usiłowanego podrabiania publicznych papierów kredytowych z §. 8. i 106. k. k. i skazał go stósownie do §. 110. k. k. na 5 lat ciężkiego więzienia, zestawiając przeciw niemu dowód winy z zbiegu poszlaków prawnych — na zasadzie §§. 279. i 281. post. karnego.

Sąd przyjął:

1. a) poszlak obecności na miejscu czynu z §. 138. — 7. p. k. (ustępu 1go), nie uwzględniając zarzutu ze strony obrońcy wniesionego, iż Jan M. nie był obecnym w mieszkaniu Potakowskiego w chwili dokonania zbrodni, albowiem podrabianie banknotów już z saméj swéj istoty nie trwa tylko chwilę, a już przygotowania do téj zbrodni dłuższego wymagają czasu.

b) ten sam poszlak z §. 138. — 7. p. k. (w drugim kierunku z ustępu 2go), tj. znalezienie na témże miejscu rzeczy, własność obwinionego stanowiących;

2. drugi poszlak bliższy z §. 138. — 1. post. karnego, tj. posiadanie narzędzi (znaków wodnego, czerwonego i podkładki żelaznéj), do popełnienia zbrodni przydatnych. W téj mierze Sąd uważa tłómaczenia się obwinionego co do odniesienia paczki do mieszkania Potąkowskiego, — za nieprawdziwe i nieprawdopodobne, w dowód czego służyć mogą słowa wyrzeczone przez Jana Mędrzykowskiego w chwili znalezienia wspomnionych przedmiotów: „Macie już wszystko, czego chcecie więcéj?“

Oprócz tych dwóch poszlaków Sąd przyjął również i fałszywe tłómaczenie się obwinionego (§. 281. — 1. post. karn.). Jan M. utrzymuje bowiem, iż płyta miedziana służąca do wybicia znaku czerwonego była w papier zawiniętą wtedy, kiedy mu ją policya odebrała, które to twierdzenie obwinionego, podług zeznań komisarza policyi i wachmanów okazuje się nieprawdziwém, a twierdzeniem tém Jan M. chce zrzucić z siebie podejrzenie, jakoby — niosąc niezawiniętą płytę — musiał wiedzieć jéj przeznaczenie.

Dla ustalenia związku między czynem a osobą, Sąd przytacza słowa obwinionego, jakie wyrzekł będąc odstawiony do aresztu: „Nie jestem złym człowiekiem, ale bieda, nędza... i t. d.“ — „Związek ten“ — czytamy w wyroku — „wyświecają daléj zeznania Józefa Potakowskiego; zeznania bowiem te, jakkolwiek niezaprzysiężone, wsparte są zeznaniami Józefa Paszmy i okolicznościami czynu zupełnie udowodnionego“. W końcu Sąd przyjmuje jako do związku należącą także i tę okoliczność, że obwiniony posiada wykształcenie techniczne, i że wedle własnego przyznania był już poprzednio w mieszkaniu Potakowskiego, powodu jednak téj bytności dostatecznie nie mógł usprawiedliwić.

Co do kary z §. 110. k. k. Sąd zastósował wymiar kary od 5—10ciu lat, ponieważ czyn Mądrzykowskiego nie był z szczególném niebezpieczeństwem połączony.

Jako okoliczności łagodzące Sąd uważa ułątwienie zbrodni przez Józefa Potakowskiego, który obwinionemu dostarczał potrzebnych przyrządów, daléj dłuższy areszt śledczy (przez trzynaście miesięcy), nakoniec że obwiniony dopuścił się zbrodni prawdopo-

dobnie z nędzy i biedy, i w uwzględnieniu tych to okoliczności uważał Sąd karę pięcioletniego ciężkiego więzienia za odpowiednią winie [1]).

SPRAWOZDANIE

z rozprawy ostatecznej przed Sądem karnym w Krakowie w d. 27, 28, 29 Lutego, 1, 2, 3, 4, 5 i 6go Marca 1868 przeciw Mieczysławowi Korytowskiemu, obwinionemu o skrytobójstwo rozbójnicze — odbytej.

W domu przy ulicy Szpitalnéj „pod Rakiem“, mieszkają na pierwszém piętrze małżonkowie Leon i Barbara K.; mniejszy pokój frontowy o jedném oknie, graniczący z drugim większym pp. K., podnajęli staruszce Agnieszce Żychowiczowéj, osobie skąpéj, dziwacznéj, lecz bardzo majętnéj.

Agnieszka Ż. mieszkanie to d. 3go Października 1867 opuścić miała, — lecz około godziny 3ciéj w nocy Mieczysław K., syn państwa K. uwiadomił Policyą tutejszą, że Agnieszka Ż. zamordowaną została.

Urzędnicy władzy bezpieczeństwa zastali rzeczywiście Agnieszkę Ż. już nieżywą; okno w pokoju jéj i to jedno skrzydło było otwarte, drugie zaś przymknięte, na oknie leżała kołdra, nieco ku ulicy wywieszona; rzeczy były porozrzucane, komody i kufry potwierane, w łóżku i w futrze zamordowanéj znaleziono znaczną

---

[1]) Różne pogłoski krążyły jeszcze przed końcową rozprawą o tym procesie po mieście, a mianowicie pogłoski, które się opierały na §. 146. ust. o post. karném. O ile te pogłoski na prawdzie się uzasadniały, nie możemy ocenić, nie mając do akt przystępu. Z toku saméj rozprawy jednak domyśleć się możemy, że pogłoski nie były bez zasady, a jeżeli rażąca prowokacya na jaw nie wyszła, toć przypuścić musimy, że obrońca w natłoku pracy nie miał czasu do obrony się przygotować, bo byłby inaczéj tak ważnéj dla swego klienta okoliczności milczeniem nie pominął. — Sprawa ta wyradza w procesie nieznaną jeszcze zasadę: *quod est in actis, non est in mundo*, bo zawsze dotychczas głoszono: *quod non est in actis, non est in mundo.* (Przyp. Red.)

ilość pieniędzy bądź w gotówce, bądź w papierach publicznych, a z konsygnacyi listów zastawnych Agnieszki Ż. przekonano się, że brakuje 11stu listów zastawnych po 750 rubli.

Agnieszka Ż. miała na szyi wciśnięcia od palców pochodzące, czaszkę krwią zbroczoną, w ręku trzymała kilka włosów; podług orzeczenia lekarskiego umarła w skutek uduszenia i udaru mózgowego, wywołanego obrażeniem czaszki za pomocą razów tępém narzędziem zadanych.

O popełnienie téj zbrodni prawnie poszlakowanym jest Mieczysław K. z następujących powodów:

Obwiniony urodzony w roku 1842 po ukończeniu kilku klas gimnazyalnych i kursów technicznych opuścił szkoły, brał udział w ostatniém powstaniu polskiém, następnie nie mając żadnego zatrudnienia — udał się do sąsiedniego Królestwa Polskiego, gdzie bawił przeszło trzy lata, niby poświęcając się nauce gospodarstwa, lecz w gruncie rzeczy nic nie robiąc.

Wprowadzony do domu p. Konstantego K., właściciela dóbr w Książu Małym, pozyskał względy córki jego, panny Bronisławy. Konstanty K. Mieczysławowi K. był widocznie nieprzychylnym, albowiem tenże żadnéj mu nie przedstawiał rękojmi dla szczęścia córki.

W takiém znajdując się położeniu obwiniony, zakupił wioskę Czechów, oszacowaną na 22,500 rubli, w ten sposób, że objął ciążące na niéj długi w ilości 22,047 rubli, przy podpisaniu kontraktu zaś, zapłacił tylko 600 rubli, pod warunkiem, aby d. 15 lipca 1867 wypłacił zaintabulowaną na tych dobrach sumę 3,300 rubli; z reszty długów aż do pewnego czasu tylko procenta miał płacić.

Mieczysław K. atoli terminu tego dotrzymać nie był w stanie, lecz co większa, pozostał z płaceniem procentów w takiéj zaległości, że zakład kredytowy objął administracyą jego posiadłości, przyczém jednak zakład się przekonał, że obwiniony całą już był sprzedał kresceneyą. Oprócz tego zaciągał jeszcze inne długi, a kilku kupcom sprzedawał pszenicę, lecz takowéj im nie dostarczył.

Od d. 16 Września do d. 1 Października 1867 Mieczysław K. bawił z państwem K., ojcem, matką i córką w Krakowie, gdzie razem mieszkali w Hotelu Saskim.

Dnia 1 Października odprowadził obwiniony pp. K. do Michałowic. Tutaj dopiero oznajmił p. Konstantemu K., że musi wracać do Krakowa, ponieważ potrzebuje pieniędzy, a od ojca ma dostać 1000 rubli. To samo mówił pannie Bronisławie K. jeszcze w Krakowie. Przy rozstaniu się w Michałowicach Mieczysław K. mówił pannie B., że jéj nie wart. Oddawszy rzeczy swe pp. K., obwiniony powrócił do Krakowa, zajął pokój w Hotelu Saskim, zamówił sobie fiakra na drugi dzień z rana, bo już d. 2 Października miał wyjechać do Królestwa, po południu dnia tegoż (1 Października) kazał służącéj wymyć czujnego nadzwyczaj pieska „Mikor" zwanego, którego zabrał z domu rodziców i zamknął w pokoju swoim w Hotelu. Noc z d. 1 na 2 Października (tj. z wtorku na środę) obwiniony przepędził w domu rodziców, spał na kanapie w pokoju, graniczącym z pokojem Żychowiczowéj. Téj saméj nocy zmarła — jak to sama jeszcze w wilią swéj śmierci opowiadała pani Salomei Lebowskiéj — usłyszała w pokoju swoim jakieś stąpanie i chodzenie.

Nazajutrz d. 2 Października (we środę) Mieczysław K. chodził za kupnem rozmaitych przedmiotów toaletowych w towarzystwie p. Adolfa Aleksandrowicza (młodszego), od którego sobie jeszcze d. 30 Września był pożyczył 5 złr. i 1 rubla: po południu był w pokoju Żychowiczowéj i stawiał jéj passyanse; noc z dnia 2go na 3ci Października obwiniony w skutek namowy matki również spał w mieszkaniu rodziców, na téj saméj kanapie, co poprzedniéj nocy.

W nocy — jak utrzymuje — usłyszał szelest w przyległym pokoju. Nie otrzymawszy mimo dwukrotnego zapytania żadnéj odpowiedzi, wstał od razu, zapalił świecę, obudził służące Julię B. i Maryę B., z któremi wszedł do pokoju Żychowiczowéj. Drzwi od nyży do pokoju tego prowadzące zastał zamknięte, dostał się zaś do niego drzwiami od pokoju w którym spał, bo były otwarte, a klucz znajdował się po stronie tegoż pokoju. Obwiniony wszelakoż utrzymuje, że drzwi te zastał z tamtéj strony stołkiem zastawione. Zaledwie stanął na progu, zawołał, że tu zapewne się dopuszczono morderstwa i rabunku, poczém obudził rodziców, zwrócił im uwagę na otwarte okno i kołdrę wywieszoną. Ubrał się następnie, obudził stróża, wyszedł z nim do mieszkania brata swego, wychodząc z kamienicy, mówił stróżce, aby bramy nie zamykała,

bo wnet wróci, po drodze stróżowi o morderstwie nic nie wspominał, tylko na rogu ulicy Ś. Tomasza pokazał mu szmatę, leżącą na ziemi, którą — zdaniem obwinionego — zapewne złoczyńcy porzucili.

W towarzystwie brata poszedł do Policyi z doniesieniem o zaszłej zbrodni.

Kiedy nadeszła komisya sądowo-karna na miejsce czynu, obwiniony wskazywał na okno otwarte, którém się sprawcy mogli dostać do pokoju Żychowiczowej. Biegli atoli orzekli: że sprawca ani oknem, ani kominem żadną miarą tam dostać się nie mógł, że zbrodni téj tylko domownik prawdopodobnie dokonał.

Kiedy Mieczysław K. usłyszał szelest, wszyscy domownicy jeszcze spali.

Przy rewizyi w pokoju jego w Hotelu Saskim zastano tam psa przez dwie ostatnie noce zamkniętego, tudzież w torbie podróżnéj wytrych, z starego klucza przerobiony, którym można otwierać kufry i szafy Żychowiczowéj.

O godzinie 7méj zrana d. 3go, tj. w kilka godzin po popełnioném morderstwie, obwiniony pił kawę w Hotelu, dał się fryzować, rozmawiał o najobojętniejszych rzeczach, lecz o morderstwie nie wspominał.

O tym czasie byli u niego pp. Adolf Aleksandrowicz i Adolf Schachner, pierwszemu zapłacił 13 złr., dał mu nadto 200 złr. do wymiany na ruble z poleceniem, aby się wstrzymał z takową, ostatniemu zaś wypłacił 30 złr.

Mieczysław K. d. 3 Października o godzinie 1széj po południu aresztowany został.

Dnia 7 Października przedsięwzięto powtórną rewizyą w mieszkaniu rodziców obwinionego, i znaleziono na piecu, stojącym obok kanapy, na któréj spał Mieczysław K. w nocy z d. 1go na 2gi i z d. 2go na 3ci — owe 11 sztuk listów zastawnych po 750 rubli, które właśnie brakowały wedle spisu papierów publicznych własnością zamordowanéj będących.

Sądzimy, żeśmy w tych kilku rysach zdołali streścić obszerny akt oskarżenia.

Rozprawa ostateczna przeciw Mieczysławowi K. trwała przeszło tydzień, lecz mimo to zajęcie publiczności wzrastało z dniem

każdym, bo toczył się proces w murach miasta naszego, który pod każdym względem zasługuje na nazwę *cause celèbre.*

W tém czasopismie atoli ograniczyć się musimy na podniesieniu li tylko epizodów, które na obrót sprawy stanowczy wpływ wywarły.

Oskarżony Mieczysław K. przystojny i wykształcony młodzieniec, 26 lat niespełna liczący, w ciągu półtoradniowego przesłuchania swego tłómaczy się mniéj więcéj w ten sposób:

Przebywając w Królestwie Polskiém, rzeczywiście starał się o rękę panny Bronisławy K., córki właściciela dóbr p. Konstantego K., na zakupno wioski Czechów wprawdzie małą sumę zapłacił; ale liczył na pieniądze, które spodziewał się otrzymać bądź od rodziców, bądź téż od swego przyszłego teścia. Odprowadziwszy pp. K. do Michałowic, powrócił do Krakowa celem przemycenia szorów, od których opłata na komorze rosyjskiéj jest wysoką; w Krakowie d. 1 i 2 Października szukał znajomego kowala, lecz nie znalazłszy go, postanowił wyjechać. Nie miał wprawdzie przy sobie rzeczy, ale zatrzymał ten sam pokój w Hotelu Saskim, ponieważ przedtém dwa tygodnie tam mieszkał. Pieska „Mikora", własność swoją, zamknął w hotelu, aby się nie walał, bo go miał zabrać ze sobą na wieś do Królestwa. Dla dokonania zbrodni pieska tego zamykać nie potrzebował, bo był tak przywiązany do niego, iżby mu żadną miarą nie był przeszkadzał. Od Adolfa Aleksandrowicza pożyczył d. 30 Września 5 złr. i 1go rubla dla pewnéj kobiety, znajoméj z lat studenckich, która go na ulicy nagabywała o wsparcie, a nie mając przy sobie pieniędzy, wpadł do apteki Aleksandrowicza; nie jest wszelakoż w stanie wymienić nazwiska owéj kobiety, ani podać jéj mieszkania. U rodziców nocował d. 1 i 2 Października tylko na usilne ich prośby. W nocy z d. 1 na 2gi nie słyszał w przyległym pokoju żadnego szelestu, a zeznanie Lebowskiéj jest zapewne sennem marzeniem lub ploteczką. W nocy z d. 2 na 3 Października usłyszał jakiś ruch w pokoju Żychowiczowéj, zbudził służące, poczém wszedł do przyległego pokoju, gdzie zastał drzwi stołkiem zastawione. Zaprzecza, jakoby wychodząc z kamienicy, kazał bramy nie zamykać. Wytrych nabył od ślusarza, którego atoli nie był w stanie wskazać, nabył go zaś do kuferka swego, kiedy mu kluczyk zaginął; sprzedawszy później kuferek handlarzowi, obiecał mu przywieść wytrych zamiast kluczyka

i dlatego to woził go ze sobą. Znalezienie listów zastawnych na piecu, jest dla niego rzeczą obojętną, albowiem mógł je ktoś tam podrzucić, a zresztą byłby to może jeden poszlak, ale trzeba dowodu. Zaprzecza, jakoby położenie jego materyalne było tak krytyczném, jak to Sądowi się zdaje. Nazajutrz po morderstwie nie rozmawiał z fryzyerem o popełnionéj zbrodni, bo zwykle podczas fryzowania czyta gazety. Pieniądze, znalezione u niego d. 3 Października, tudzież 200 złr., które dał Adolfowi Aleksandrowiczowi do wymiany, pochodzą z przedaży obligacyi na 500 złr., i odwołuje się w téj mierze na wekslarza *Libra Landaua.* Pogłoski, jakoby był podczas powstania przeniewierzył pieniądze rządu narodowego, tudzież złe zaświadczenie Policyi krakowskiéj, odpycha z oburzeniem, nazywając to wszystko bezczelném oszczerstwem.

Z zeznań świadków zapisujemy:

Służąca Julia Bizańska i Marya Bazylewiczówna, które owéj nocy obwiniony zbudził, zeznały, że wchodząc do pokoju, stołka nie widziały za drzwiami, że Żychowiczowa okienko swe czasem otwierała, i że piesek „Miekor" był nadzwyczaj czujnym, i to do tego stopnia, że zdaniem świadków byłby z pewnością się przyczynił do wykrycia sprawcy.

Fryzyer Kalistowski zastał Mieczysława K. d. 2 Października z rana w łóżku w Hotelu Saskim, a obwiniony, lubo spał u rodziców, żalił się przed świadkiem, że go stróż hotelu nie obudził.

Policyanci Paweł Bigajski, Piotr Motyka, tudzież stróż nocny Jakób Trela zaprzysięgli, że w nocy z dnia 2go na 3ci Października okno w pokoju Żychowiczowéj do północy było zamknięte, i dopiero około pół do 2éj w nocy spostrzegli, że okno było otwarte.

Leib Hirstein, handlarz kuferkami, zaprzecza, jakoby mu obwiniony był obiecał przywieść wytrych zamiast kluczyka.

Policya mimo najusilniejszych zabiegów owego kowala, na którego się obwiniony odwołuje, odszukać nie mogła.

Komisarz Policyi Józef Paszma jeździł po przyaresztowaniu Mieczysława K. do Królestwa do p. Konstantego K. Po drodze słyszał jak najgorszą o obwinionym opinią. Sam Konstanty K. wyraził się przed nim, że ma moralne przekonanie, iż nikt tylko Mieczysław K. morderstwa na Agnieszce Ż. się dopuścił. Ten sam

świadek znalazł przy powtórnéj rewizyi listy zastawne na piecu; leżały one w największym porządku i nie były wcale przykurzone, co stanowi dowód, że tam nie długo leżeć musiały.

Świadek Konstanty K. nie stanął do rozprawy, aby — jak się wyraża — uniknąć konfrontacyi z zbrodniarzem.

Rodzice i brat obwinionego korzystali z dobrodziejstwa prawa (§. 113. post. karn.) i zrzekli się złożenia świadectwa w sprawie syna, względnie brata.

Przesłuchani ślusarze zeznali, że podobnego wytrycha, jak odebrany obwinionemu, nie posiadają, i że wytrych ten z starego klucza przerobiono.

Wszystko, cośmy dotychczas przedstawili, było już wiadomém w skutek dochodzeń sądowych w ciągu śledztwa.

Przy rozprawie ostatecznéj wyszły na jaw następujące niemałéj wagi okoliczności.

Świadkowie Liber Landau i Chaja Anisfeldowa, na których się obwiniony odwoływał, zaprzysięgli, że wprawdzie zmieniali obwinionemu obligacyą na 500 złr., ale płacili mu rublami rosyjskiemi, nie zaś banknotami austryackiemi.

Obwiniony usłyszawszy to, odwołuje się następnie na p. Jana Morsztyna, że i od niego otrzymał częściową kwotę z większego długu pochodzącą w banknotach, że zatém może z tych pieniędzy pochodziły owe 200 złr., które nazajutrz po morderstwie dał Aleksandrowiczowi do wymiany.

Przesłuchany p. Jan Morsztyn twierdzi, że płacił obwinionemu rublami.

Zawezwani do rozprawy rymarze pp. Sokołowski i Karaś pod przysięgą zeznali, że szory — dla których przemycenia wrócił obwiniony wedle twierdzenia swego do Krakowa — są stare, wartają najwięcéj 18 złr., i że od takich szorów nawet nie żądają opłaty na komorze.

Na wniosek Prokuratoryi, utrzymującéj, że obwiniony może laską zabił Żychowiczową, zabrano wszystkie laski z domu pp. K. rodziców Mieczysława K., ojciec Leon K. atoli zeznał, że jedna laska, którą miał Mieczysław K., zaginęła.

Obwiniony K. przyznaje, że wychodząc z kamienicy owéj nocy, miał w ręku laskę, ale nie pamięta, jak ona wyglądała i gdzie się podziała.

Nakoniec Prokuratorya, otrzymawszy w drodze poufnéj wiadomość o działalności obwinionego podczas ostatniego powstania, postawiła wniosek, aby Sąd przesłuchał pp. Romualda i Aleksandra Gostkowskich, od których Mieczysław K. w r. 1864 chciał wyłudzić 1500 złr. niby za uwolnienie p. Aleksandra G. naówczas aresztowanego.

Świadkowie przez Sąd zawezwani potwierdzili poufne te wiadomości, które doszły Prokuratoryi, a Sąd ich dla tego przesłuchał, ponieważ czyn taki rzuca odblask na obwinionego.

Na 13tém posiedzeniu sądowém skończyło się postępowanie dowodowe, a Prokuratorya wnosiła, aby Sąd uznał Mieczysława K. winnym zbrodni dokonanego skrytobójczego i rozbójniczego morderstwa z §§. 134., 135. kod. k. i skazał go stosownie do §. 284. post. k. na dożywotne ciężkie więzienie.

Po ustaleniu przedmiotowéj istoty czynu, Prokuratorya prowadzi dowód winy przeciw obwinionemu z zbiegu poszlaków prawnych na podstawie §§. 279 i 280 post. karnego

1) Obwiniony był obecny na miejscu czynu (§. 138. — 7. post. karnego). Rozprawa wykazała, że tylko domownik musiał się zbrodni dopuścić; a obwiniony, mając pokój w hotelu, spał przecież niewygodnie u rodziców i to o kilka kroków od łóżka zamordowanéj, bo pierwszy usłyszał niby szelest, kiedy wszyscy jeszcze spali. —

2) Wytrych znaleziony u obwinionego stanowi poszlak z §. 138. — 1. post. karn. Posiadania wytrycha tego, który jemu nie był potrzebnym, nie mógł usprawiedliwić. Wytrych ten otwierał szafy i kufry Żychowiczowéj, a podług zeznania ślusarzy — sprzęty te owéj nocy prawdopodobnie wytrychem otwierane były.

3) Znalezienie listów zastawnych, z rabunku pochodzących, w miejscu przez obwinionego za schronienie obraném; pieniądze te leżały na przystępnym li dla niego, tuż obok kanapy znajdującym się piecu.

4) Obwiniony starał się podejrzenie od siebie odsunąć i w ten sposób w błąd wprowadzić komisyą śledczą (§. 138. — 11. post. k.). Usłyszawszy niby szelest, nie pospieszył z pomocą do pokoju Żychowiczowéj, wskazywał ciągle na okno, wychodząc z kamienicy kazał bramy nie zamykać, po drodze do brata zwrócił uwagę stróża

na szmatę, leżącą na ulicy — nakoniec przesadną okazywał obojętność.

5) Obwiniony nazajutrz po popełnionem morderstwie robił wydatki nad stan swój (§. 139. lit. C. — 1. post. karn.). Kilka dni przedtém nie miał pieniędzy, pożyczał od Aleksandrowicza, nagle dnia 3go Października z rana znajdował się w posiadaniu dość znacznéj sumy, szastał pieniędzmi, których pochodzenia wykazać nie może.

Oprócz tych 5ciu poszlaków Prokuratorya dowodzi, że Mieczysław K. miał powód do popełnienia téj zbrodni, bo dostanie pieniędzy było dla niego kwestyą żywotną; że jest człowiekiem, po którym się czynu podobnego spodziewać można, (§. 281. — 2. post. karnego), bo nigdy nic nie robił, a mimo to wystawne prowadził życie. Obwiniony nadto fałszywie się tłómaczył (§. 281. — 1. post. karnego), w dowód czego Prokuratorya przytacza jego wymysł o stołku, o źródle pochodzenia pieniędzy, nazajutrz po morderstwie u niego znalezionych (zeznania Landaua, Anisfeldowéj i Morsztyna), historyą z szorami (zeznania rymarzy) i wiele innych drobnych okoliczności.

W danym wypadku zachodzi także silny nader związek między osobą obwinionego a czynem dokonanym. Przedewszystkiem jeden poszlak wiąże się z drugim, tworząc razem nierozerwalny łańcuch. Oskarżony bez powodu powrócił z Michałowic, najął w hotelu pokój, mimo to spał u rodziców właśnie te dwie nocy, kiedy jednéj zmarła słyszała w pokoju szelest (zeznanie Lebowskiéj), a drugiéj zamordowaną została. Opuszczając pp. K. Mieczysław K. wspomniał, że wraca do Krakowa po pieniądze. Zamordowana dnia 3go wyprowadzić się miała. Obwiniony zamknął psa w hotelu, którego w każdym razie usunąć musiał, bo gdyby był szczekał — byłby go zdradził; gdyby zaś nie był szczekał, stałby się właśnie oskarżycielem obwinionego, bo wszyscyby byli przekonani, że tylko domownik, tylko on zbrodni się dopuścił.

Jako okoliczności obciążające Prokuratorya przyjmuje podwójną kwalifikacyą zbrodni, popełnienie takowéj w domu rodziców na osobie niejako opiece ich powierzonéj, tudzież okoliczność tę, że obwiniony łupem z rabunku pochodzącym chciał się podzielić z panną Bronisławą K. i niewinną tę istotę niejako zrobić uczestniczką tak okropnéj zbrodni.

Okolicznością łagodzącą mogłoby być, że oskarżony nie był dotąd karany, ale wobec ogromu téj zbrodni — a zwłaszcza wobec jego życia poprzedniego (zeznania Gostkowskich) i o téj okoliczności właściwie mowy nie ma, daléj że szkoda po części wynagrodzoną została, lecz i tutaj zważyć należy, że Żychowiczowa, właścicielka tych pieniędzy, już nie żyje.

Wniosek Prokuratoryi na obwinionym tak silne sprawił wrażenie, że popadłszy w stan otrętwienia i bezczułości przez kilka godzin ciągle szlochał i jęczał. Następnie osłabł tak dalece, że nie mógł być obecnym ani na obronie, ani przy ogłoszeniu wyroku.

Mieczysław K. sam wyraził życzenie, aby w jego nieobecności rozprawa dokończoną została, a Sąd przychylił się do żądania tego.

Obrońca wykazuje bezzasadność zarzutu, jakoby obwiniony — być może człowiek próżny i lekkomyślny — był osobą, po któréj się popełnienia morderstwa spodziewać można. Obecność na miejscu czynu jest zupełnie usprawiedliwioną, bo dom rodziców był i jego domem.

Obrońca przyznaje daléj, że przeciw obwinionemu zachodzą dwa poszlaki, tj. posiadanie wytrycha, lecz i w tym względzie nie jest udowodnioném, czy Mieczysław K. był w posiadaniu narzędzia tego w nocy z d. 2 na 3 Października tj. w czasie, kiedy morderstwo popełniono. Co się zaś tyczy znalezienia listów zastawnych, obrońca zwraca uwagę, że powtórna rewizya odbyła się dopiero w cztery dni po czynie, a tylko w razie, gdyby mieszkanie pp. Kor..... w pierwszéj chwili było opieczętowane, poszlak ten walczyłby przeciw obwinionemu z całą zgrozą.

Obrońca w działaniu obwinionego po morderstwie nic takowego nie widzi, coby dozwalało wnioskować, że starał się odwracać od siebie podejrzenie, robił, coby każdy w położeniu jego był robił.

Tak samo upada poszlak piąty tj. zarzut, że oskarżony po dokonanéj zbrodni robił wydatki nad stan swój. Obwiniony mógł być w posiadaniu 300 złr., a człowiekowi, który dużo posiada pieniędzy, trudno oznaczyć w jakiéj monecie otrzymał pieniądze przy wymianie.

W końcu obrońca wykazuje, iż tu nie ma fałszywego tłómaczenia, zbija wiele innych drobnych okoliczności, i uprasza — aby Sąd, zważywszy, że tylko dwa poszlaki namacalne walczą przeciw

obwinionemu i że ustęp prawa o braku dowodów zniesiono — orzec raczył, iż Mieczysław K. nie jest winnym zarzuconéj mu zbrodni.

Sąd uznał Mieczysława K. winnym skrytobójstwa rozbójniczego z §. 134 i 135 k. k. i skazał go stósownie do §. 284 post. karnego na 18 lat ciężkiege więzienia, tudzież utratę szlachectwa i zwrót kosztów postępowania karnego i odsiadywania kary.

Sąd opiera dowód winy przeciw Mieczysławowi K. stósownie do §§. 279 i 280 post. karnego — na zbiegu prawnych poszlaków, a podczas gdy Prokuratorya przyjęła 5 poszlaków, i fałszywe tłómaczenie, dowodząc nadto, że obwiniony jest człowiekiem, po którym się czynu podobnego spodziewać można — Sąd przeciwnie postawił jakby filary trzy poszlaki, tj. 1) obecność na miejscu czynu (§. 138. — p. k.); 2) posiadanie narzędzia do zbrodni przydatnego (§. 138. — 1. post. karn.); i 3) znalezienie przedmiotów z zbrodni pochodzących w obraném przez obwinionego miejscu schronienia (poszlak równéj siły co z §. 138. — 8. p. k.), dalszych dwóch poszlaków, tudzież fałszywego tłómaczenia się, skłonności i wszystkich innych, przez Prokuratoryę przytoczonych okoliczności użył dla ustalenia związku między osobą a czynem.

Budowa wyroku różni się więc od wniosku Prokuratoryi, lecz motywa jego nieodmienne, co nas uwalnia od powtórzenia takowych.

Jako okoliczności łagodzące Sąd przyjął: wiek młody obwinionego i nienaganne życie poprzednie (nie był karany), jako jedyną okoliczność obciążającą zbieg dwóch zbrodni, tj. morderstwa i rabunku [1]).

Sąd nadto orzekł, że 11 sztuk listów zastawnych po 750 rubli mają być zwrócone masie spadkowéj Agnieszki Żychowiczowéj, zaś zabrane obwinionemu nazajutrz po morderstwie pieniądze i inne kosztowności, mają służyć na pokrycie kosztów postępowania karnego i odsiadywania kary.

Tak Prokuratorya, jak i obwiniony odwołali się do Sądu wyższego.

---

[1]) Ta okoliczność obciążająca nie da się usprawiedliwić, bo morderstwo rozbójnicze jest jedną zbrodnią złożoną, a jéj części składowe nie mogą być oddzielane. (Przyp. Red.)

O wyrokach Sądu apellacyjnego w obu przez nas podanych procesach nie omieszkamy donieść czytelnikom *).

Henryk Blumenstok.

Pozew o wyłączenie przedmiotów z pod egzekucyi (Excindirungsklage) nie potrzebuje być wniesionym przeciw egzekwującemu a zarazem i przeciw egzekwowanemu.

W celu zaspokojenia należytości wekslowéj w ilości 200 złr. w. a. Feiwlowi J. od Antoniego D. przysądzonéj, zajęto meble w mieszkaniu Anny D., owdowiałéj małżonki dłużnika.

Anna D. roszcząc sobie prawo własności do zajętych mebli, zapozwała Feiwla J. o wyjęcie tychże mebli z pod egzekucyi przeciw masie spadkowéj Antoniego D. prowadzonéj. — C. k. Sąd Krajowy Krakowski odrzucił jednak uchwałą swą z dnia 5 Marca 1867 do L. 3446 ów pozew, a to z tego powodu, iż Anna D. zarazem małżonka swego, a względnie jego masy spadkowéj nie zapozwała.

*) Nie mamy żadnéj osoby na względzie, jeżeli uznając niektóre w obronie już wytknięte braki śledztwa, pominąwszy inne, wskażemy tylko drogę, po któréj krocząc sędzia, wielu zarzutom ujść może. Ten proces jest również dowodem, że wyłączna znajomość saméj ustawy nigdy sędziemu na zawsze nie wystarcza; czytanie tylko ważniejszych procesów, przyswajanie sobie koniecznych ostrożności i znajomość teoryi wzmacnia jego doświadczenie, a zarazem sprawia, że sędzia śmieléj, energiczniéj i ostrożniéj działać będzie. Jak bowiem teorya bez praktyki jest tylko zabawką, tak praktyka bez teoryi zniża się do rzędu rzemiosła. Wspieranie się wzajemne prowadzi tylko do celu. Nie można tu zastawiać się skutkiem, który pomimo nieostrożności w obecnym wypadku do celu doprowadził, bo *juris et belli dubius est eventus*, i gdyby nie ważne podczas rozprawy dopiero przezornością przewodniczącego i prokuratora wykryte okoliczności; gdyby nie przekonanie, którego sędziowie, dzięki ustnemu i jawnemu postępowaniu, nabyli — niktby za skutek nie zaręczył. (Przyp. Red.)

Przeciw powołanéj uchwale wniosła atoli Anna D. rekurs, uzasadniając takowy następnie:

Gdy nie istnieje żaden przepis, któryby stanowił, iż w razie podciągnięcia obcych rzeczy pod egzekucyą, pozew o wyłączenie tych rzeczy z pod egzekucyi nie tylko przeciw egzekwującemu, lecz także przeciw egzekwowanemu wytoczonym być musi; — przeto nie zachodziła potrzeba zapozwania także Antoniego D., a względnie jego masy spadkowéj. — Wypływa to szczególnie z §§. 890. i 891. kod. cyw., według których wierzycielowi, jeżeli ma pretensyą do różnych osób, służy prawo albo jednę z tych osób, albo tylko niektóre, albo też wszystkie te osoby zapozwać. — Zapozwanie Antoniego D. byłoby nawet niestósownem, albowiem na drogę sądową tylko wtenczas z pretensyami udawać się zwykło, jeżeli przeciwnik pretensyj tych nie uznaje — który to warunek w obecnym wypadku pod względem osoby Antoniego D. nie zachodzi, zwłaszcza, gdy z protokółu zajęcia do pozwu dołączonego się okazuje, iż Antoni D. przy zajęciu wyraźnie oświadczył, że zajęte ruchomości są własnością jego małżonki.

Jakoż c. k. Sąd Wyższy Krakowski przychylił się do powyższego rekursu, zniósł uchwałę Sądu I. instancyi i polecił, ażeby pozew Anny D. do odpowiedniego postępowania zadekretowanym został.

(Decyzya c. k. Sądu Wyższego Krakowskiego z dnia 1 Maja 1867 L. 4735.)

Dr. *Ksawery Chrzanowski.*

Rozporządzenia urzędów gminnych nie mogą być przedmiotem dochodzeń sądowych.

Jedna i ta sama sprawa nie może być równocześnie rozstrzyganą przez władze administracyjne i sądowe.

(Orzeczenie c. k. Sądu powiatowego w Krzeszowicach z d. 13 Lipca 1867 L. 1520. przez c. k. Sąd wyższy w Krakowie uchylone, a przez c. k. Sąd najwyższy w Wiedniu pod dniem 30 Grudnia 1867 do L. 11,161. zatwierdzone.)

Przełożony obszarów dworskich T. polecił Floryanowi B., ażeby nawóz, który składał przed swym domem położonym obok placu targowego, usunął i plac przed domem oczyścił. — Gdy Floryan B. polecenia tego nie usłuchał, — policya dworska wyczyściła plac przed jego domem i usunęła z niego nawóz.

Z tego powodu zaniósł Floryan B. skargę naprzeciw Przełożonemu obszarów dworskich do Władzy politycznéj powiatowéj o nadużycie władzy urzędowéj, — i do Sądu powiatowego o naruszenie w spokojném posiadaniu placu przed domem.

Sąd powiatowy po przeprowadzonéj rozprawie oddalił Floryana B. z jego żądaniem, albowiem dom jego wraz z znajdującym się przed nim placem leży w obrębie obszarów dworskich — a ich przełożony na zasadzie §§. 27 lit. c. — 57. Ustawy gminnéj był uprawnionym do zarządzenia tego wszystkiego, czego porządek publiczny, czystość i względy sanitarne wymagały; — nadto ponieważ Floryan B., zanim pomocy sądowéj zażądał, odpowiednio do przepisu §. 60. Ustawy gminnéj, skargę z tego samego powodu naprzeciw Przełożonemu obszarów dworskich do Władzy politycznéj powiatowéj zaniósł; — a nakoniec, iż uprzątnięcie nawozu, jeszcze przed organizacyą kraju rozporządzeniem urzędu powiatowego z dnia 3 Października 1866, Floryanowi B. poleconém było — a Przełożony obszarów dworskich, który na zasadzie Ustawy gminnéj, w zakresie sprawowania policyi miejscowéj, w prawa i obowiązki urzędu powiatowego weszedł — tylko dawniejsze polecenie urzędowe wykonał.

C. k. Sąd wyższy uchylił jednak powyższe orzeczenie, — wzbronił pod zagrożeniem kary naruszania Floryana B. w wykony-

waniu praw posiadania na placu przed jego domem i nakazał przywrócenie do pierwotnego stanu rzeczy — a to

z powodów

iż Floryan B. plac przed domem swoim bez żadnego ograniczenia dotychczas używał, mianowicie gnój na nim składał — a organa dworu gnój z placu usunęły i do domu jego przeniosły. — Usprawiedliwienie dworu, iż uczynił to wskutek wykonywanego dozoru policyjnego, do którego jest powołanym jako naczelnik gminy dworskiéj, — pozbawione jest prawnéj podstawy — albowiem przypuściwszy nawet, iż rzeczony plac wraz z przyległym placem targowym, uważane są za plac publiczny — to nie ma na to dowodu, że plac ten w ogólności należy do obszaru gminy dworskiéj. — W skutek tego nie przysługa dworowi w charakterze gminy dworskiéj uprawnienie do wykonywania dozoru policyjnego nad rzeczonym placem i dla tego w niniejszym przypadku uważać należy dwór nie jako urząd publiczny wykonawczy, lecz jako osobę prywatną.

Dwór opiera się wprawdzie na poleceniu urzędu powiatowego z dnia 3 Października 1866, lecz polecenie to nakazuje tylko dworowi urządzić gnojówkę na placu targowym — ale nie nadaje prawa dozoru nad mieszkańcami domów granicznych celem utrzymania czystości — prawo to przysługa bowiem tylko powołanym w tym celu organom gminnym i policyjnym.

C. K. Sąd najwyższy zniósł orzeczenie Sądu wyższego jako niewłaściwie i nieprzynależnie wydane a zatwierdził uchwałę Sądu powiatowego;

z uwagi, iż sporny plac, jak to uchwała urzędu powiatowego z dnia 3 Października 1866 udowadnia, uważany był za publiczny w obszarze dworskim położony plac targowy — a zatém, że wyczyszczenie placu rzeczonego z gnoju i śmieci tamże złożonych — administracya dóbr T. w charakterze Przełożonego obszarów dworskich, w drodze przysługującego jéj policyjnego nadzoru, ze względów sanitarnych nakazała;

z uwagi, że Floryan B. przeciw zarządzeniom administracyi dóbr T, w powyższym przedmiocie poczynionym, jeszcze na dniu 16 Czerwca 1867, a zatém przed wytoczeniem pozwu prowizoryalnego skargę do politycznego urzędu powiatowego zaniósł i tenże

urząd polityczny według dekretu z d. 20 Czerwca 1867 przystąpił do czynności urzędowéj naprzeciw administracyi dóbr T.;

z uwagi, że jedna i ta sama sprawa nie może być równocześnie przedmiotem rozprawy i rozstrzygnienia w urzędach politycznych i sądowych — i

z uwagi, iż czynności urzędowe przedsięwzięte przez Przełożonego obszarów dworskich z powodu przysługującego jemu nadzoru policyjnego i na zasadzie nakazów politycznych, nie mogą być przedmiotem ocenienia sędziowskiego. *J. L.*

Obejmujący gospodarstwo włościańskie na podstawie dekretu dziedzictwa w posiadanie, tylko w takim razie uwolnionym być może od obowiązku spłacenia współsukcesorów, jeśli udowodni, że zmarłemu nie służyło prawo własności do tegoż gospodarstwa.

Po Łukaszu D. pertraktowano sądownie spadek, wciągnięto do inwentarza gospodarstwo włościańskie pod L. 62 we wsi Bierzanowie położone i wydano dekret dziedzictwa pod dniem 16 Września 1859 do L. 2630, mocą którego między innemi „synowi Błażejowi D. jednę czwartą część spadku, a dwom córkom zmarłego najstarszego syna (Sebastyana D.) Maryannie Mał. i Agacie Maz. jednę czwartą część spadku z tém zastrzeżeniem przyznano, że posiadanie gospodarstwa włościańskiego pod L. 62 na Maryannę Mał. przypada, że zatém do spłacenia współsukcesorów stósownie do ich części spadkowych według wartości szacunkowéj obowiązaną będzie, skoro gospodarstwo rzeczone w własny zarząd obejmie“.

Na zasadzie tego dekretu dziedzictwa wytoczył Błażéj D. dnia 3 Listopada 1859 do L. 3159 przed c. k. Sądem powiatowym Podgórskim skargę przeciwko Maryannie Mał. — w któréj twierdząc, że pozwana gospodarstwo wspomnione w zarząd własny objęła, domaga się spłacenia wartości $^1/_4$-téj części tego gospodarstwa w kwocie 214 złr. $98^1/_2$ w. ą.

Pozwana broni się tém jedynie, że sporne gospodarstwo nie było własnością zmarłego Łukasza D.

Sąd I. instancyi wydał wyrok dnia 24 Września 1866 do L. 3025, pozwaną stosownie do żądania pozwu skazujący;

albowiem

powód udowodnił prawomocnym dekretem dziedzictwa z dnia 16 Września 1859 do L. 2630, że mu $^1/_4$-ta część spadku po Łukaszu D. pozostałego (w ogóle) przyznaną została; tudzież (w szczególności), że pozwana, skoroby gospodarstwo włościańskie pod L. 62 w Bierzanowie położone, a w spadku po Łukaszu D. pozostałe w posiadanie objęła, byłaby obowiązaną, powodowi $^1/_4$-tą część wartości szacunkowéj takowego zapłacić.

Pozwana przyznała objęcie tego gospodarstwa w swoje posiadanie, zaprzeczyła (tego słowa użyto w zasadach wyroku I. instancyi) wszakże, jakoby ono było własnością zmarłego Łukasza D. stawiając zarazem dowód z świadków i z przysięgi na okoliczność, że sporne gospodarstwo było własnością żony zmarłego Małgorzaty z Tuskanów D., która go po swym ojcu Kasprze T. odziedziczyła.

Wszelako przypuszczony wyrokiem przedstanowczym i przeprowadzony dowód z świadków nie udał się, ponieważ wszyscy świadkowie zeznali, że ani Kaspra T., ani Małgorzaty z T. D. nie pamiętają i o ich prawach do wspomnionego gospodarstwa nie mają wiadomości; natomiast stawionéj przysięgi dla tego przypuścić nie można, ponieważ w toku sporu zmarł powód, i Mikołaj Gr. jako kurator nie objętéj masy spadkowéj po tymże, prowadząc spór nie w własném imieniu, przysięgę stanowczą do użytku niezdatną czyni (§. 280. k. pr. c.)

Gdy tedy udowodniono, że Łukasz D. gospodarstwo, o które rzecz, aż do owéj śmierci posiadał, gdy takowe do inwentarza spadkowego wciągnięto, przeto wywiedziony jest obowiązek pozwanéj do zadosyćuczynienia żądaniu pozwu.

C. k. Sąd krajowy wyższy Krakowski zmienił pod dniem 24 Stycznia 1867 do L. 19,984 wyrok Igo Sędziego i uwolnił pozwaną od żądania skargi bezwzględnie, uzasadniając wyrok swój następnemi pobudkami:

Powód domaga się wartości $^1/_4$-téj części gospodarstwa włościańskiego pod L. 62 w Bierżanowie jako schedy po zmarłym Łukaszu D.

Skoro tedy pozwana zaprzeczyła, że rzeczone gospodarstwo było własnością spadkodawcy, toć powoda było obowiązkiem twierdzenia swego dowieść (§. 170. k. pr. c. §. 369. k. c.).

Dowodu tego nie zastąpi odwołanie się na dekret dziedzictwa po Łukaszu D. i na inwentarz spadkowy, ponieważ odpowiednio istocię i celowi pertraktacyi spadkowéj dekret dziedzictwa nic innego nie wykazuje, jeno osoby, które jako dziedzice w prawa i obowiązki zmarłego wstępują. O ile tedy ktokolwiek z tytułu dziedzictwa rości sobie pretensyą do osoby trzeciéj, musi w razie zaprzeczenia udowodnić, że to prawo, z którego powstała pretensya spadkodawcy służyło.

Powód wszakże nie tylko nie ustanowił dowodu, że realność sporna była własnością Łukasza D., ale nawet od takowego dowodzenia wprost się uchylił.

Skardze nie dostaje tedy zasady.

C. k. Najwyższy Trybunał sprawiedliwości decyzyą z dnia 24 Lipca 1867 L. 6006 zatwierdził wyrok I. instancyi:

uznając w namienionym „dekrecie dziedzictwa tytuł poszukiwanéj pretensyi“ i wskazując stanowczo, że obowiązek dowodzenia zarzutu, jakoby spadkodawca nie był właścicielem spornego gospodarstwa, ale Małgorzata D., spoczywa na pozwanéj.

Dr. *St. M.*

Z wekslu podczas małoletności wystawionego, nie nabywa się praw wekslowych, chociaż dłużnik po osiągnięciu pełnoletności należność pretensyi z takowegoż wekslu wynikającéj uznał.

Nakazem płatniczym c. k. Sądu Krajowego Krak. z dnia 14 Października 1866 L. 18,964. polecono Auguście K., ażeby Jerzemu S. należytość wekslową w kwocie 300 złr. w przeciągu 3ch dni pod surowością egzekucyi zapłaciła.

Przeciw powyższemu nakazowi płatniczemu wniosła Augusta K. zarzuty, udowadniając w takowych, że w chwili wystawienia wekslu, tj. w dniu 9 Marca 1866, była jeszcze małoletnią.

W celu odparcia tego zarzutu przytoczył Jerzy S. w replice, iż Augusta K. po osiągnięciu pełnoletności, co w dniu 5 Września 1866 r. nastąpiło, należność zaskarżonéj sumy wekslowéj

uznała i takową wkrótce zapłacić się zobowiązała, na którą to okoliczność przysięga stanowcza odkazalna ofiarowaną została.

C. k. Sąd Krajowy Krakowski nie dopuścił jednak téj przysięgi, lecz uwzględniając zarzut małoletności pozwanéj w chwili wystawienia wekslu, zniósł wyrokiem swym z dnia 6 Maja 1867 do L. 6283. wydany poprzednio nakaz płatniczy.

W motywach wyroku przytoczono, że zobowiązanie wekslowe tylko przez wystawienie nowego wekslu w czasie po osiągnięciu pełnoletności przez pozwaną powstaćby mogło, uznanie zaś należności długu pochodzącego z wekslu podczas małoletności wystawionego, tylko zobowiązanie cywilne zrodziło.

Jerzy S. zgłosił od powyższego wyroku apellacyą, c. k. Sąd Wyższy Krajowy nie przychylił się jednak do takowéj, lecz wyrokiem swym z dnia 7 Sierpnia 1867 L. 10,521. zatwierdził wyrok Sądu I. instancyi.

Dr. *Ksawery Chrzanowski.*

O SĄDACH PRZYSIĘGŁYCH

z uwzględnieniem

projektu nowéj ustawy o postępowaniu karném

dla niewęgierskich krajów Państwa Austryackiego

PRZEZ

Prof. Dra Aleksandra Bojarskiego.

Dokończenie (patrz Zesz. I, str. 100).

III.

Skład sądu przysięgłych.

Już poprzednio nadmieniliśmy, że od osób wchodzących w skład sądu zależy i wiara w sprawiedliwość jego wyroku.

Wspomnieliśmy również, że prócz sędziów przysięgłych zasiadają także sędziowie prawnicy i że ci łącznie dają dopiéro obraz całego sądu.

Organizacya tego sądu jest rozmaitą.

W Anglii zasiada tylko jeden sędzia prawnik, we Francyi sędziowie prawnicy tworzą kolegium składające się z trzech, a w Niemczech po największéj części z pięciu członków, pomiędzy którymi zwykle sędzia sądu wyższego do tego umyślnie wyznaczony, jest przewodniczącym.

Jeżeli już skład sędziów-prawników podpada szczegółowym przepisom i w różnych krajach jest rozmaitym, tém ważniejszym jest skład sędziów przysięgłych, bo od wielu zawisł trudności.

Niemałéj przeto wagi jest rzeczą zastanowić się nad pytaniem, kto ma prawo, a zarazem kto jest obowiązany być sędzią przysięgłym [1]).

Według doświadczenia wyrobiły się z biegiem czasu pod względem powołania obywateli państwa do sądu przysięgłych dwa systemy. Podług pierwszego władza państwowa stanowi warunki, pod któremi sędziostwo to spełniać można, przypuszcza zatém niewszystkich obywateli, a według drugiego są doń uprawnieni wszyscy, praw cywilnych i politycznych używający obywatele.

Systemy te, śledząc ich początku, wyrobiły się z rozmaitego pojmowania stosunku, w jakim zostają obywatele państwa do tego sędziostwa.

Gdzie bowiem władza państwowa zakreśla warunki, tam pojmuje prawo obywateli do tego sęstwa jako ciężar publiczny i dla tego zwala ten ciężar tylko na tych obywateli, którzy zarazem dźwigać go są w stanie.

Jeżeli zaś ustawa powołuje wszystkich obywateli do spełniania tego obowiązku, wtenczas uważa sąd przysięgłych za obowiązek honorowy i musi go przystępnym uczynić dla wszystkich zostających w czci obywatelskiéj.

Warunki te, które ustawy dotychczas zakreślać zwykły (pominąwszy już warunki pewnego wieku lub przynależności do gminy lub wreszcie zdrowego rozsądku), odnoszą się albo do pewnego majątku czyli raczéj pewnéj ilości rocznie opłacanego podatku (*census*), albo do pewnych zdolności (*capacité*); tak że tylko ci obywatele powołani być mogą do spełniania obowiązku rzeczonego,

---

[1]) Köstlin: *Das Geschwornengericht für Nichtjuristen*, str. 172. Biener: *Das englische Geschwornengericht*, I, str. 286 i d. Gneist: *Die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschland*, *Berlin 1849*. Mittermeier: *Das englisch - nordamerikanische Strafverfahren*, str. 390 — 394. Mittermeier: *Die Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren*, str. 251.

którzy albo opłacają pewną ilość podatku, albo posiadają pewne osobiste zdolności.

Obadwa te systemy mają swe dobre i złe strony, które tém są lepsze lub gorsze, im więcéj lub mniéj konsekwentnie przeprowadzone zostały — obadwa mają jednak ten cel chwalebny i głównie pożądany, aby pozyskać mężów jak najniezawiślejszych do wymiaru sprawiedliwości.

Chcąc przeto do składu sądu przysięgłych przystąpić, koniecznie trzeba znać wszystkich obywateli uzdolnionych według ustawy ku temu celowi.

Do znajomości téj przychodzimy tylko przez spisy powierzone zwykle władzom gminnym lub parafialnym.

Spis imienny obywateli według jednego lub drugiego systemu do sądu przysięgłych uprawnionych, przedstawia listę pierwotną albo główną (*Urliste*). Ta lista przedstawia przeto tylko obywateli uzdolnionych, ale jeszcze nie powołanych do rzeczywistego sprawowania sęstwa.

Z téj głównéj listy utwarza się listę roczną (*Jahresliste*), do któréj wchodzą obywatele albo losem, albo przez wyznaczonych do tego urzędników (w Anglii przez sheriffa, we Francyi przez prefekta) na rok jeden wybrani; z pośrodka których wychodzi znowu lista służbowa (*Dienstliste*), obejmująca sędziów przysięgłych powołanych do całego szeregu spraw w pewnym czasie (zwykle ćwierćrocznie) załatwić się mających, a wreszcie z téj listy tworzy się lista szczegółowa (*Spruchliste*) czyli tak zwana ława przysięgłych, do któréj wchodzą tylko ci obywatele, których ani oskarzyciel, ani oskarzony nie wyłączył i w téj liczbie, któréj ustawa wyraźnie wymaga (zwykle 12, a w Szkocyi 15).

Z kształtowania się tych list widzimy zarazem, jak liczba uprawnionych maleje, a najważniejszą rzeczą przy tém uszczuplaniu się każdéj listy jest ta okoliczność, kto i jaki ma wpływ na jéj utworzenie.

Z natury rzeczy bowiem wynika, że, chociażby wszystkim obywatelom we czci zostającym przyznano zdolność do sądu przysięgłych — wszyscy w sądzie zasiadać nie mogą — już tworzenie listy rocznéj jest niejako oddzielaniem zdolniejszych od mniéj zdolnych w ogólności; lista służbowa uwzględnia znowu rodzaj spraw w tym czasie załatwić się mających i według natury tych spraw stara się o mężów, do objęcia tych sposobniejszych — a wreszcie lista szczegółowa polega już tylko na osobistém zaufaniu oskarzyciela i oskarzonego do sędzi-przysięgłego.

Ztąd widzimy jak sama konieczność i zdrowy rozsądek do tego poznania prowadzą, że system powszechnego powoływania do sądu przysięgłych, lubo na zasadzie demokracyi, a zatém na najobszerniejszéj równości polegający, jest łudzącym. Cóż z tego, że imiona wielu prawnie powołanych na liście figurować będą, kiedy niektórzy z nich nigdy w życiu swojém do sprawowania sędstwa-przysięgłych nie przyjdą, jeżeli ułożenie listy rocznéj ludziom rzecz znającym powierzoném będzie. Przyszliby może wtedy tylko do spełniania obowiązku tego, gdyby ułożenie listy rocznéj z listy głównéj *losowi* pozostawioném zostało.

Ale my przynajmniéj pozostawianie wpływu losowi, a powiedzmy lepiéj ślepemu przypadkowi na wybór sędziów, o wolności i życiu orzekających, uważamy jako czystą ironiją sprawiedliwości.

Los przeto według naszego zdania miejsca tu mieć nie powinien.

Tworzenie list powierzoném być winno organom zupełnie niezawisłym, bo jeżeli do wyroku wiarę w sprawiedliwość przywięzywać chcemy, musimy mieć przeto i przekonanie, że sędziowie zupełnie niezawiśle, bez wszelkiego obcego wpływu wyrok orzekli.

Właśnie niezawisłość organu tworzącego listę roczną w Anglii, to jest niezawisłość scheriffa jest głównym

powodem téj świętości, jaką Anglicy otaczają całą instytucyą sądu przysięgłych. Scheriff jest to urzędnik od króla mianowany, z grona obywateli wychodzący, bezpłatnie przez rok tylko godność tę honorową piastujący, którego nie tylko poczucie świętości ustaw, każdemu Anglikowi właściwe, ale i wolna prasa od wszelkich strzeże nadużyć.

Nie tak już można powiedzieć o układaniu listy rocznéj we Francyi [1]). Tu rząd ma wielki wpływ na sędziego pokoju i prefekta i dla tego sąd przysięgłych we Francyi nie jest już tą powagą, jaką jest angielski.

W Niemczech rozmaicie się dzieje, po największéj części urzędnicy polityczni mają wpływ na układ listy rocznéj, a prezesowie sądu na układ listy służbowéj i ztąd pochodzi również wielorakie niezadowolenie [2]).

Naszém zdaniem powinien każdy rząd, który raz postanowił zaprowadzić sąd przysięgłych, uposażyć go szczerze wszelkiemi warunkami, które są tylko zdolne zjednać mu zaufanie — wyrzec się powinien rząd wszelkiego wpływu przy tworzeniu list rocznych i służbowych a ograniczyć się tylko na wyłączanie, które prokurator ma wykonywać przy liście szczegółowéj.

W tym celu już i w Niemczech proponowano utworzenie całkiem odrębnego organu z obywateli się składającego, który to organ rzeczywiście byłby na miejscu.

Zastanawiając się przeto nad temi uwagami, nie możemy się przychylić do systemu powszechnego powołania wszystkich obywateli do sądu przysięgłych — raz z tego powodu, że sąd przysięgłych nie uważamy jako sąd lu-

---

[1]) Mittermeier: *Erfahrungen*, str. 149, 168. Berenger: *De la repression pénale*, *Paris 1855*, str. 54 — 72. Dosyć nadmienić z tego dzieła, że ustawa francuzka o składzie 11 razy, a ustawa o głosowaniu 9 razy była zmienianą, według celów rządowych.

[2]) Planck: *Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens*, str. 348 — 351.

dowy — widzimy w nim tylko zastępstwo ludu, a powtóre, że honór ten dla bardzo wielu obywateli byłby za drogim okupem téj godności, którаby w krótce znienawidzoną być mogła.

Wszyscy nam bowiem przyznają, że zaszczyt przynoszą godności tylko tak długo, dopokąd nie wymagają ofiar przechodzących wszelką możebność. Jeżeli granica możebności przekroczoną zostanie i wszelka godność ustaje, bo częstokroć naraża godność piastującego pod innym względem na szwank, dla którego niknie wszelka inna, a zwłaszcza sędziowska.

Mamy tu na myśli koszta, które są połączone ze sprawowaniem sęstwa — przysięgłych; wielkiego zaiste potrzeba heroizmu, aby w domu dług zaciągnąć i jechać w inne miejsce w celu wymiaru sprawiedliwości.

W krótce uprzykrzyłaby się ta godność. Dla tego zdaniem naszém wypełnianie obowiązku sędzi przysięgłego, powinno być wynagrodzoném.

Zkąd pytam się przychodzi obywatel do tego, aby obowiązek sędziowski na swój koszt wypełniał, jeżeli drugi obywatel wybrany na posła do sejmu znaczne pobiera dyety.

Czyż nie jest jeden i drugi zaszczyt obowiązkiem obywatelskim?

Zresztą zdanie to nie jest już płochém nowącizny zamiłowaniem, wszakże istnieją w państwach niemieckich stowarzyszenia, które uznając potrzebę wynagradzania pełniących służbę sędziów przysięgłych, płacą im mierne dyety [1]), wszakże i w Anglii pomimo chętności Anglików do téj ofiary proponują również dyety [2]).

Prawda zarzucić nam można zkąd brać fundusze na potrzebne dyety, ale pytanie to jako niezgodne z wymia-

---

[1]) Mittermaier: *Erfahrungen*, str. 8.

[2]) Mittermaier: *Erfahrungen*, str. 66. *Sollicitor's Journal*, 1863 z 10go kwietnia, str. 427.

rem sprawiedliwości, w obec którego wszelkie koszta są rzeczą podrzędną — celem odpowiedzi do finansistów odsyłamy.

Sprawiedliwszym przeto wydaje nam się system warunkowy, ale i tu jeszcze nie przywiązany wyłącznie albo do pewnego podatku, albo li tylko do pewnych zdolności, bo dopiero w połączeniu tak ludzi zamożniejszych, jak światlejszych widzimy dostateczną rękojmię dla niezawisłości sądu przysięgłych.

Jednak i przy tym systemie uważamy za konieczną potrzebę ustanowienia miernych dyet dla powołanych sędziów przysięgłych z obcego miejsca przybywających.

Przyjąwszy tę zasadę, możnaby instytucyą sądu przysięgłych na wszystkie zbrodnie rozciągnąć [1]), bo podporządkowanie tylko większych lub drukowych przewinień pod sądy przysięgłych uważamy za bezzasadne. Czemżeż różni się wymiar sprawiedliwości przy większych zbrodniach od mniejszych?

Zawsze schodzimy tylko na to, że chcemy mieć zbyt tanią sprawiedliwość!

Po tych uwagach rzućmy okiem na projekt ustawy o postępowaniu karném w Austryi, a względnie na dołączony projekt o tworzeniu list.

Projekt ten podawszy w §. 1 ogólne warunki wieku 30 lat, znajomości pisania i czytania tudzież zamieszkania w gminie powołuje do sądu przysięgłych wszystkich obywateli, którzy do sejmu krajowego wybrani być mogą, lub pewne wykształcenie posiadają.

---

[1]) Jak w Belgii, patrz Mittermaier: *Erfahrungen*, str. 196. Zupełnie niegodną naśladowania jest ustawa francuska, która wyłącza zbrodnie polityczne i wszelkie występki drukowe od sądów przysięgłych. Gorzkie też były zarzuty, które rząd francuski słuchać musiał w tym roku na zasadzie wniesionego projektu nowéj ustawy drukowéj.

Podawszy następnie projekt zasady wykluczenia i wyłączania się stanowi, aby listy główne *(Urlisten)* układał naczelnik powiatu razem z przełożonym gminy i aby ostatni nadmienił, których z mężów wciągniętych na listę za najwięcéj uzdolnionych uznaje (§. 2—7).

Następnie ma komissya powiatowa złożona z naczelnika powiatu, ze wszystkich sędziów powiatowych w obrębie powiatu politycznego urzędujących, z jednego naczelnika gminy każdego sądu powiatowego i z jednego reprezentanta obszaru dworskiego tylu najzdolniéjszych mężów wybrać na sędziów — przysięgłych, aby jeden wybrany przypadał na 500 a względnie 600 lub 700 dusz powiatu. Spis tych wybrańców ma stanowić listę powiatową. W miastach większych załatwia te czynności burmistrz za przybraniem odpowiedniéj liczby radców miejskich (§. 8 — 12).

Wszystkie listy powiatowe mają być przedłożone prezydentowi sądu obwodowego, który wszystkie listy powiatowe składa w jedną czyli listę roczną (§. 13—14).

Na czternaście dni przed terminem odbywać się mających rozpraw, wyciąga się z urny na posiedzeniu publiczném w obecności prezydenta sądu obwodowego, prokuratora i jednego delegata izby adwokackiéj imiona (numera odnoszące się do imion listy rocznéj) 50 głównych i 10 zastępców sędziów przysięgłych (§. 15).

Prezydent sądu obwodowego lub przewodniczący sądu przysięgłych redukuje tę listę w 24 godzinach w ten sposób, iż z 50 sędziów głównych pozostawia tylko 30, a z 10 sędziów zastępców tylko 6, mając wzgląd na jakość spraw w téj kadencyi przypadających. Spis tych sędziów stanowi listę służbową i ci sędziowie będą zawezwani stanąć na pewne miejsce i w dniu oznaczonym (§. 16 — 18). Niestawiennictwo karane będzie grzywnami.

Bezpośrednio przed rozpoczęciem się rozprawy zgromadzają się sędziowie-prawnicy (w liczbie 5), prokurator

(lub oskarzyciel prywatny), poszkodowany, oskarzony i jego obrońca i przystępują do utworzenia listy szczegółowéj czyli tak zwanéj ławy przysięgłych.

Aby ta ława mogła być utworzoną, musi być przynajmniéj 24 sędziów przysięgłych zebranych i z tych mogą prokurator i oskarzony tylu bez podania powodów wyłączać, aby w końcu 12 pozostało i ci 12 przedstawiają ławę przysięgłych.

Przypatrując się temu projektowi, widzimy że system warunkowy polegający na domyślném połączeniu szacunku majątkowego ze zdolnościami osobistemi jest przyjęty przez ustawę.

Razi nas tylko sposób tworzenia tak list powiatowych, jak list rocznych i służbowych.

Widzimy tu bowiem niepochlebny dla sądu przysięgłych sposób francuski nierokujący już naprzód zaufania każdorazowego.

Zamiast tak wielkiego wpływu naczelników powiatowych i następnie chociaż już niezawisłych prezydentów sądowych, chętniéj byśmy się na to zgodzili, aby listy główne przez autonomiczne gminy tworzone były, z list gminnych, aby rady powiatowe układały listy powiatowe, a delegacye rad powiatowych aby tworzyły listy roczne [1]).

Również nie zgadzamy się z projektem, aby lista służbowa przez los stanowioną była, bo w losie nie upatrujemy żadnéj rękojmi.

Powołani mężowie zaufania pod przewodnictwem prezydenta sądowego lepiéjby może na utworzenie listy służbowéj wpłynęli.

Listę służbową ograniczylibyśmy również tylko na 36 mężów nie zostawiając żadnéj redukcyi prezydentowi

---

[1]) Celem łatwiejszego przeprowadzenia zdania naszego wypadałoby jednak okręgi powiatowe o ile możności ze sądowemi zrównać.

i z tych to 36 miałaby być utworzoną ława przysięgłych, z 12 sędziów składać się mająca.

Wreszcie bylibyśmy zatém, aby i w Austryi z powodów wyż wspomnionych ustanowione były dyety dla sędziów przysięgłych przybywających z miejsc obcych.

Wspomnieć nam tu jeszcze wypada o projekcie ustawy względem natychmiastowego zaprowadzenia sądów przysięgłych dla spraw drukowych, przedłożonym izbie deputowanych 3 kwietnia 1868 roku przez ministra sprawiedliwości Dra Herbsta, ulegającego ogólnemu życzeniu, aby dla spraw drukowych już teraz zaprowadzone zostały sądy przysięgłych.

Lubo chętnie witamy wszelkie ustawy będące wykonaniem ustaw zasadniczych, to z drugiéj strony nie zgadzamy się na takie kawałkowanie i rozróżnianie spraw uprzywilejowanych i nieuprzywilejowanych.

Wymiar sprawiedliwości dla wszystkich spraw w jednym czasie wytoczonych powinien być jednaki — już dla saméj konsekwencyi i głoszonéj zasady równości wszystkich w obec prawa nie zgadzamy się z tą wyjątkową i na czas krótki zapewne obrachowaną ustawą. (*„Maluerim veris offendere, quam adulando placere.“)*

W rzeczy saméj zaś musimy przyznać, że projekt ten polegając wprawdzie na tych samych zasadach, co i projekt ogólnego postępowania karnego, jednak w przeprowadzeniu tych zasad więcéj podaje rękojmi dla wzbudzenia zaufania do instytucyi sądu przysięgłych, a głównie już z tego powodu, iż przy tworzeniu listy głównéj i rocznéj pozostawia organom autonomicznym wpływ prawie wyłączny, i że jawnie głosi zasadę, według któréj szacunek majątkowy i osobiste wykształcenie do sądu przysięgłych uprawniają.

IV.

Sposób stawiania pytań.

Chcąc dójść do samodzielnego ocenienia tak ważnéj kwestyi, jaką jest sposób stawiania pytań, musimy chociaż pobieżnie rzucić tło całego postępowania w sprawach karnych.

W Anglii Wielka-Jury (*Grand-Jury*) [1]) sprawdziwszy albo sama czyn przez osobę prywatną jéj doniesiony, albo przez sędziego policyjnego lub sędziego pokoju poprzód dochodzony, odsyła rzecz całą przed sąd przysięgłych wyrokujący.

---

[1]) Mittermaier: *Deutsches Strafverfahren*, II, 170, 276 i dalsze, przedstawia tę instytucyą jako pozostałość dawnego obowiązku każdéj gminy do ścigania występków. Składa się ta instytucya z 23 członków, i stanowi większością dwunastu głosów o akcie oskarzenia. *Grand-Jury* nie występuje jednak nigdy przy występkach, a nie zawsze przy zbrodniach (patrz Glaser: *Anklage Wahrspruch etc.* str. 1 — 18). Zresztą już i w Anglii podzielone są zdania o wartości téj instytucyi (patrz Mittermaier: *Erfahrungen etc.* str. 68). *Grand-Jury* w Anglii z tego głównie powodu nie zasługuje na naśladowanie, że działanie jéj nie jest jawne i opiera się głównie na piśmidle; powtóre że nie może zmieniać podanego przez oskarzyciela wniosku i władną jest tylko oskarzenie albo przyjąć, albo odrzucić. Lepiéj jest urządzona *Grand-Jury* w Ameryce, tam bowiem słuchając bezpośrednio obwinionego i świadków, potwierdza akt oskarzenia na zasadzie ustności i jawności. Wharton w dziele swojém *Criminal Law* (według świadectwa Mittermaiera) bardzo się dobrze wyraża o amerykańskiéj *Grand-Jury* i na dowód jak ona bada gruntowność oskarzenia wprowadza liczby, z których się okazuje, że w Massachusetts w r. 1857 *Grand-Jury* z 4948 aktów oskarzenia, 410 takowych odrzuciła (patrz Mittermaier: *Erfahrungen*, str. 120). Również chwalą *Grand-Jury* w Irlandyi. W Szkocyi, Francyi i Niemczech nie masz téj instytucyi.

We Francyi i Niemczech poprzedza zawsze tajne dochodzenie inkwizycyjne, a o akcie oskarzenia stanowi izba oskarzenia składająca się ze sędziów sądu wyższego.

W Anglii przewodniczący sądu przysięgłych jeszcze przed utworzeniem ławy przysięgłych zapytuje się oskarzonego po odczytaniu aktu oskarzenia *(indictment)*, czy chce się winnym wyznać lub nie. Przyzna się oskarzony, natenczas zaraz wymierzoną zostaje kara i sąd przysięgłych staje się zbytecznym [1]).

Ważną jednak jest okolicznością, że w Anglii niezadowolony jest sędzia z przyznania się oskarzonego — robi go przeto uważnym na skutki nierozważnego przyznania, w razie przyznania się dochodzi nawet, czy to przyznanie jest wiarogodne, co więcéj sędzia angielski utrzymuje, że przyznający się nie jest zdrowy na umyśle.

Wprawdzie zapatrywanie się Anglików leży w naturze rzeczy, uświęcone jest nawet w zdaniu: *prima regula juris negare*, ależ mylném znowu musimy nazwać twierdzenie, jakoby w Anglii przyznania się zupełnie nie uwzględniano. Przeciwnie Anglicy uznają przyznanie jako dowód zupełny, ale nigdy i niczém przyznania nie wymuszają.

Często przeto się trafia, że oskarzony nie chce się wyznać winnym, a po tém jego oświadczeniu przystępuje sędzia przewodniczący do utworzenia ławy przysięgłych. Skoro ta jest utworzoną i sędziowie przysięgli zostaną zaprzysiężeni, występuje oskarzyciel i dowodzi swojéj skargi, na którą obrońca odpowiada. Następnie każda ze stron, t. j. oskarzyciel i obrońca wprowadzają swych świadków; którym ciężkie trzeba przebyć próby w pytaniach strony odwodowéj (w badaniu krzyżowém, *im Kreuzverhör*). Sam oskarzony przysłuchuje się zupełnie biernie,

---

[1]) Mittermaier: *Ist das Schuldbekenntniss des Angeklagten als Grund anzusehen, die Urtheilsfällung durch Geschworne auszuschliessen. Gerichtssaal, 1865,* str. 161.

a walkę duchową między oskarzycielem a obrońcą [1]) rzadko kiedy przerwie przewodniczący, który niekiedy celem wyjaśnienia postawi kilka pytań lub odrzuci nieprawne dowody.

Przewodniczący ma być przeto ideałem sędziego, który gdyby sam stawiał pytania, pomimo woli lgnąłby do jednéj lub drugiéj strony i stronniczy by nadał całéj sprawie kierunek.

We Francyi po utworzeniu ławy i zaprzysiężeniu przysięgłych i po odczytaniu aktu oskarzenia prokurator obszerniéj jeszcze nad nim się rozwodzi, naprzód już rachuje na wrażenie, jakie zrobi swoją wymową i sili się dla tego na apostrofy i ekstazy [2]).

Po tém dla sprawiedliwości ujemném przemówieniu zwaném *exposé*, sędzia przewodniczący bierze w rękę ster całego toku sprawy, sam bada obwinionego, bez względu na to, czy się przyznaje lub zapiera, słucha świadków

---

[1]) W Anglii nie ma instytucyi prokuratoryi — tam oskarzycielem jest osoba prywatna, a tylko w sprawach bezpośrednio rząd obchodzących jest oskarzycielem urzędnik publiczny zwany *attorney-general* lub zastępca jego *solicitor*. Utyskują powszechnie w Anglii na brak prokuratora i zazdroszczą Szkocyi, która posiada najkonsekwentniéj przeprowadzoną instytucyą prokuratoryi. Również niedostatkiem jest w postępowaniu angielskiém, że obrona nie jest konieczną, że dla ubogich nie ma nawet obrońców z urzędu (patrz Mittermaier: *Erfahrungen etc.* str. 67, 74). Przyznać jednak wypada ku czci adwokatów angielskich, iż się nigdy nie wyłączają od obrony ludzi niezamożnych.

[2]) Mittermaier: *Erfahrungen etc.* str. 136, 173. *Gerichtssaal*, 1850, str. 159, 472. Helie: *instruct. crim. vol. VIII*, str. 670. Trafnie skreślił wpływ téj przemowy (*exposé*) prokuratora Berenger w swém dziele: *de la justice crim.* na str. 434 słowy: *Parmi les hommes, qui sont appelés à former le Jury, il s'en trouve souvent dont l'esprit est susceptible de se laisser entraîner aux premières impression: un discours éloquent, le caractère de l'homme qui le prononce, donnera un grand poids aux faits, qui on s'efforce de faire, envisager d'avance comme constans.*

i znawców, odrzuca niestósowne pytania, dopuszcza do słowa tak prokuratora jak i obrońcę, pozwala prokuratorowi bezpośrednio zapytywać oskarzonego lub świadka i przyjmuje pytania od obrońcy, które ten stawiać zamyśla (nie wolno bowiem obrońcy bezpośrednio pytań stawiać), to wszystko działa na zasadzie władzy *pouvoir discrétionaire.*

Nierówność przeto praw służących prokuratorowi i obrońcy obraża już wielce konieczną zasądę równości stron [1].

W Niemczech naśladowane jest postępowanie francuskie z tą różnicą, że gdzie niegdzie krasomowcze popisy prokuratora są uchylone i że wystarcza już odczytanie aktu oskarzenia, tudzież że prawie wszędzie i obrońcy jest dozwoloném bezpośrednie stawianie pytań.

Są to ulepszenia, których ze względu na sprawiedliwość lekce ważyć nie można.

Naszkicowawszy poniekąd obraz postępowania dowodowego, musimy również podać zasady, na których każde z tych rodzajów postępowania polega, bo z tych zasad wykaże się konieczny sposób stawiania pytań.

W Anglii zasada skarzenna bezwzględnie, jak najściśléj jest przeprowadzoną. Akt oskarzenia przeto, który przez *Grand-Jury* uznany został, stanowi całą i niewzruszoną podstawę postępowania dowodowego.

Ztąd wytłómaczyć sobie można proste postępowanie, ztąd wynika, że niewolno wprowadzać dowodów nowych w akcie oskarzenia nie wspomnionych, że sędziowie przysięgli muszą się trzymać aktu oskarzenia, i że nigdy nie wolno im kwalifikacyi czynu zmieniać na niekorzyść oskarzonego, i że dopiero według późniéjszéj ustawy służy im prawo w czynie zaskarzonym uznać mniejsze przewinienie.

---

[1]) *Strafrechtszeitung,* 1861, str. 20, 38.

We Francyi i Niemczech postępowanie dowodowe opiera się na zasadzie urzędowo-badawczéj z przybraniem formy oskarzenia, i ztąd to pochodzi większa ruchliwość sędziego przewodniczącego [1]).

Na różnicy tych zasad polega też różnica w sposobie stawiania pytań, który to sposób jest niczém innćm, jak tylko konieczną wynikłością przyjętych zasad.

W Anglii bowiem sąd przysięgłych ma sprawdzić, czy czyn w akcie oskarzenia zawarty jest udowodnionym lub nie, dla tego każdy sędzia przysięgły od początku zwraca nań uwagę, dla tego oskarzyciel i obrońca każdy ze swego stanowiska przedstawia w końcu rozprawy zebrane dowody i odwody, dla tego sędzia przewodniczący nie potrzebuje innego stawiać pytania jak tylko to, czy oskarżony jest przekonany o czyn, który mu w akcie oskarzenia został zarzucony. Tém pytaniem odsyła przewodniczący sąd przysięgłych do całéj treści aktu oskarzenia, a chcąc ocenienie dla sędziów przysięgłych przystępniejszém uczynić, nie wdaje się już w powtórzenie czynu, ale poucza ich o prawie, rozbiera przywiedzione dowody i moc takowych, a zarazem upomina o ważności i wątpliwości dowodów [2]).

Przemówienie to *(charge)* właściwe jest sędziom angielskim, a w celu poznania chociaż kilku tylko wzorów odsełam do broszury pod napisem: *„Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren von Dr. Julius Glaser, Wien*

[1]) Glaser: *Die Vorbereitung der Hauptverhandlung im französischen Schwurgerichtsverfahren. Oesterr. Vierteljahresschrift 1866*, XVII tom, str. 74 — 111. Rozprawa ta, która jest tylko wyciągiem z większéj, jeszcze nieukończonéj pracy, daje jasny pogląd na stosunki francuskie w téj kwestyi.

[2]) W Anglii wyrobiły się pewne reguły dowodowe (*rules of evidence*) przez doświadczenie i są we wielkiém poszanowaniu. Objaśnia się to długotrwałością sądu przysięgłych w Anglii i bez wątpienia wyrobią się takie reguły dowodowe wszędzie, gdzie tylko instytucya ta tak przejdzie w krew narodu jak w Anglii.

1863." Tu można powziąść przekonanie, jak starannie unika sędzia przewodniczący wszelkiego zarzutu stronniczości i jak się strzeże objawienia własnego zdania.

Ten sposób stawiania pytań byłby jednak we Francyi i w Niemczech w odniesieniu się do przyjętéj tam zasady procesualnéj nie odpowiednim.

Gdzie bowiem zasada urzędowo-badawcza z formą oskarzenia ma miejsce, tam w prawdzie akt oskarzenia jest podstawą pierwotną, ale nie wyłączną całego postępowania dowodowego.

Przy zasadzie urzędowo-badawczéj główną jest podstawą cała rozprawa przed sądem przysięgłych się rozwijająca, całe to obrazujące się życie, w którém widzimy niejako niezmysłowe odnowienie czynu karygodnego.

Takie pojmowanie rzeczy nie dozwala, aby się sędzia ściśle trzymał aktu oskarzenia i musi koniecznie dopuścić zmiany kwalifikacyi czynu według tego, co zaszło podczas rozprawy, bez względu czy to wypadnie na korzyść lub na niekorzyść oskarzonego, boć tego domaga się bezwzględna sprawiedliwość.

Jeżeli idzie o zmianę kwalifikacyi czynu *in pejus* — przyznajemy, że muszą zachodzić pewne warunki, ale nigdy nie zgadzamy się na to zdanie, że oskarzony osiągnął prawo, aby tylko za to był sądzony, o co go oskarzono. Zawsze będziemy bronić zasady: że oskarzony za to powinien być sądzony, co popełnił.

W ten sposób pojmując właściwą zasadę postępowania karnego słusznem nazwiemy, że ustawy francuska i niemieckie w końcu każdéj rozprawy dopuszczają streszczenie całego toku rozprawy, chociaż zawsze potępiamy zwyczaj francuski, według którego mowy prokuratora i obrońcy są ckliwemi czułostkami, a nie poważną mową prawnika.

Ludźmi jesteśmy, przyznajemy przeto, że prokurator z innego przemawia stanowiska jak obrońca, ale sądzimy

że ani prokuratorowi na osądzeniu, ani obrońcy na uwolnieniu tak dalece zależeć nie powinno; bo pomimo podziału ról, wszyscy jeden cel zastępować powinni, a tym celem jest wymiar sprawiedliwości.

Jeżeliby każdy z zastępców ról przeciwnych tak swe stanowisko pojmował, znikłyby również, o ile możności stronnicze zapatrywania.

Ależ ustawy francuska i niemieckie wychodzą już ze stanowiska, że pomimo największéj usilności trudno uniknąć, aby prokurator i obrońca byli zupełnie bezstronnymi.

W uwzględnieniu téj wadliwéj natury ludzkiéj rzeczone ustawy wkładają na sędziego przewodniczącego obowiązek, aby ten dla zneutralizowania chwilowego wrażenia, jakie sprawili mowami swemi obrońca i prokurator, streścił w krótkości cały fakt i jak we Francyi zebrał dowody za oskarzonym i przeciw niemu mówiące, nie zapuszczając się w ocenianie strony prawnéj, albo jak w Niemczech również ustawę objaśnił, nie dając nigdzie i w niczém poznać swego zdania. Przemówienie to przewodniczącego zowie się *resumé.*

Resumé wkłada na przewodniczącego również trudny obowiązek — ztąd téż pochodzi, że pojawiają się głosy za zniesieniem tegóż; jakoż w Belgii *resumé* uchylone zostało ustawą z dnia 19 Czerwca 1831, a prawnicy tamtejsi potwierdzają, że nie czują żadnego ztąd braku.

My zaś tak długo obstawać będziemy przy *resumé*, jak długo ustawy dozwalać będą przemówienia końcowe prokuratora i obrońcy.

W Niemczech już po przemówieniu prokuratora (oskarzyciela) i obrońcy, we Francyi dopiero po *resumé* przystępuje sędzia przewodniczący do stawiania pytań do sędziów przysięgłych.

W Anglii jak my już powiedzieli, sędzia nie łamie sobie głowy, bo zapytuje się słowami aktu oskarzenia, ale we

Francyi i Niemczech odpowiednio do zasady procesualnéj sformułować musi pytania odpowiadające przebiegowi całéj rozprawy [1]).

We Francyi układa pytania przewodniczący sam, bez wpływu kolegium i bez wpływu prokuratora i obrońcy dopiero po ułożeniu pytań dopuszcza strony do wniosków nad temi pytaniami [2]).

Pytania przeto szczegółowe według systemu francuskiego i niemieckiego są konieczném ze zasady wynikającém usamoistnieniem każdego wypadku.

Wprawdzie ustawa francuska (Code. art. 337) poleca tylko pytać przysięgłych, czy oskarzony jest winnym *(coupable)* czynu, o który został oskarzony.

Praktyka jednak, widząc w tém wyrażeniu *coupable* prawie całą ustawę karną zawartą, a obstając przy nieszczęsném pojmowaniu sędziów przysięgłych jako wyłącznych sędziów czynu tak się wyrobiła, że sędzia przewodniczący sili się rozebrać cały fakt, wyłącza niby z niego stronę czynu i w tém to przekonaniu, że się tylko o czyn zapytuje, ubiera słowa odpowiedniego artykułu ustawy karnéj w pytanie.

Że to jest tylko złudzeniem, dowodziliśmy w drugim ustępie tejże rozprawy, mówiąc o istocie sądu przysięgłych.

---

1) Glaser: *Mittheilungen aus der Praxis englischer Gerichtshöfe. Gerichtssaal* z roku 1865, str. 231. Autor objaśnia przykładami różnicę stawiania pytań przed sądem przysięgłych francuskim i angielskim.

2) Mittermaier w dziele swém *Erfahrungen etc.* str. 727 — 733 żąda, aby i sędziom przysięgłym dozwolono brać wpływ na układanie pytań i w tém dopuszczeniu widzi jedyny ratunek całéj instytucyi stawiania pytań szczegółowych, którą za zupełnie mylną uznaje; również pochwala ustawę brunszwicką, według któréj ułożenie pytań jest obowiązkiem prokuratora, na którego wniosek słuchany bywa obrońca i dopiero po wysłuchaniu stron przeciwnych sąd układa pytania.

Złe te nawyki Francuzów były głównym powodem zbeszczeszczenia całéj instytucyi.

Niepodobna bowiem ściśle rozłączyć czyn od prawa i dla tego najdziwaczniejsze napotykamy pytania francuskie.

Dobrze pojmują niektóre ustawy niemieckie istotę sądu przysięgłych, nie wydzielają bowiem z ich orzeczenia strony prawnéj i dla tego z wszelką słusznością mogą w swe pytania wplątać pojedyncze każdéj zbrodni ustawne znamiona, które po największéj części w ustawie oddzielne mają znaczenia.

Słusznie więc pytając się n. p. o kradzież według dotychczas w Austryi obowiązującéj ustawy karnéj sędzia się zapyta, czy *A.* jest winnym zabrania ruchoméj rzeczy cudzéj dla swéj korzyści z posiadania i bez zezwolenia osoby trzeciéj, (którą wymieni)? Łudziłby się Francuz gdyby sądził, że tu się sędzia pyta o czyn wyłącznie, wszakżesz pojęcia ruchomy, rzecz, cudzy, posiadanie, a wreszcie i zabranie są pojęcia prawne i różnią się poniekąd od zwykłego znaczenia.

W tém rozumieniu każdego pytania, jako połączenia czynu z prawem, nabiera dopiero znaczenia *resumé* według praw niemieckich, zbliżające się więcéj do angielskiego *charge*, według którego sędzia niemiecki nie tylko przedstawia zebrane dowody za i przeciw, ale tłómaczy również ustawę i wszelkie takowéj wymogi.

Resumé przeto według téj zasady, którą za właściwą w postępowaniu karném uznajemy, t. j. według zasady urzędowo-badawczéj za konieczne uznajemy, ale we formie zbliżającéj się do angielskiego *charge*.

Według zdania naszego jest odpowiedniejszym sposób pytania francuski, a zatém i niemiecki, który przedstawia nawet ulepszenie sposobu pytania francuskiego, a na uzasadnienie tego twierdzenia powołajmy się w téj mierze na słowa Prof. Glasera:

Ist in allen diesen Dingen das englische Recht gegenüber dem französischen weitaus im Vortheil: so hat sich bei der Ordnung des Geschäftsganges, bei der Regelung des Verhältnisses zwischen Anklage und Wahrspruch das grosse technische Talent der Franzosen, ihr Sinn für Klarheit und Ordnung gegenüber der Schwerfälligkeit und technischen Unbeholfenheit der Engländer auf das Glänzendste bewährt, und gerade darin ist der werthvolle Beitrag Frankreichs für die Ausbildung des Jurygedankens zu finden. Das Hauptmoment liegt nach meiner Auffassung in der Loslösung des Wahrspruches, oder vielmehr des Entwurfes desselben, von der Anklageschrift einerseits, vom Urtheil andrerseits. ....Dagegen begründet es einen entschiedenen Vorzug des französichen Verfahrens, dass am Schlusse der Verhandlung der Entwurf des Wahrspruches von dem übrigen Inhalt der Anklageschrift abgelöst und in Uibereinstimmung mit dem in diesem Moment sich ergebenden Stande der Dinge formulirt wird, — dass dabei das gegenseitige Verhältniss der für die vollständige Erledigung der Anklage zu beantwortenden Fragen deutlich ausgesprochen wird, — dass die so formulirten Fragen zu Papier gebracht und der Jury ins Berathungszimmer mitgegeben werden, — dass endlich, wenn ein „Schuldig" ergeht, der Gerichtshof ein Declarativerkenntniss zu fällen hat, welches das dem Angeklagten zur Last fallende Verbrechen genau bezeichnet. Diesem Vorgang ist es auch zu verdanken, dass auch sachlich eine consequente und in der Hauptsache auch richtige Regelung des Verhältnisses zwischen Anklage und Endurtheil sich Bahn bricht, — was in England zum Theil allerdings auch durch die ganz unwissenschaftliche Behandlung des materiellen Rechtes, hauptsächlich aber durch die wiederholt erwähnte Verwirrung und Selbsttäuschung unmöglich gemacht wird. Die Hauptverhandlung muss sich auf den Gegenstand der Anklage, die That, welche in derselben erzählt wird, beschränken, allein sie hat — mit den nöthigen Vorkehrungen gegen Uibereilung und gegen

Erschwerung der Vertheidigung — die Beurtheilung dieses Gegenstandes vollständig und für immer zu erschöpfen, ihn unter alle juristischen Gesichtspuncte zu bringen, unter welche er gebracht werden kann; nur dann decken sich die Voraussetzungen einer Abweichung des Endurtheils von der Anklage und der Zulässigkeit der exceptio rei judicatae. (Glaser: *Anklage Wahrspruch etc. etc.* str. 513, 516).

Przyznajemy zarazem, że ten sposób pytania jest trudniejszym, ale sądzimy, że sędziowie austryjaccy, a szczególnie sędziowie w naszym kraju powitać go powinni z wielką uciechą — poda im bowiem ten sposób możebność okazania swych zdolności i podniesienia powagi sędziów karnych.

Znane nam bowiem są zwyczaje niektórych prezydentów, którzy tylko w sądownictwie cywilném zdolności prawniczych szukają i dopiero jak który z sędziów cywilnych w niełaskę popadnie, natychmiast przeniesiony zostanie do wydziału karnego *sit venia verbo* na wieczne potępienie. . .

Po tylu ogólnych ale zasadniczych w tym przedmiocie kwestyach, nie od rzeczy będzie jeszcze szczegółowo podać dotychczas w nauce rozróżniane pytania i wskazać niektóre ostrożności.

Pytań rozróżniamy trzy rodzaje, a mianowicie pytanie główne (*Hauptfrage*), które pytając się czy oskarzony jest winnym, zawiera w sobie ustawne znamiona (*terminos technicos*) zbrodni objętéj aktem oskarzenia, następnie pytanie dodatkowe (*Zusatzfrage*) na które sędziowie przysięgli odpowiedzieć mają tylko w razie potwierdzenia pytania głównego, a wreszcie pytanie wynikowe także pomocnicze zwane (*Eventual* albo *Subsidiäre Frage*), które bywa stawiane tylko na wypadek zaprzeczenia pytania głównego.

Niektóre ustawy dozwalają również, aby sędziowie przysięgli sami robili dodatki w odpowiedziach jak n. p.

angielska, albo téż aby sędziowie przysięgli stanowili o istnieniu okoliczności winę zwalniających i obciążających jak francuska i niektóre niemieckie.

Pytanie główne zawsze ma sąd podane w akcie oskarzenia, trudność przeto zachodzi tylko albo w rozłożeniu pytania głównego na części, albo w stawianiu pytań dodatkowych i wynikowych, a tu ta ostrożność jest wymaganą, aby sędziowie-prawnicy, którzy nie mogą przewidzieć zapatrywania się sędziów przysięgłych, żadnego pytania powinowatego, na które strony wnoszą, lekce nie ważyli i nie odrzucali, chybaby pytanie było tego rodzaju, że sąd prawniczy już naprzód nie mógłby przyjąć potwierdzenia takowego.

Służy bowiem sędziom-prawnikom prawo zawieszenia wyroku, jeżeli oczywistą widzą bezprawność w orzeczeniu sędziów przysięgłych.

Zaczepném w nauce jest stawianie pytań o okoliczności zwalniające i obciążające. Doświadczenie bowiem uczy, że prawo sędziów przysięgłych do stanowienia o tych okolicznościach naprowadza często do wynoszenia się po nad ustawę, gdyż sobie przysięgli niejako prawo ułaskawienia przyznają, bo wiedzą, że jeżeli przyjmą okoliczności zwalniające, sędzia nie będzie władny zastósować kary zwyczajnéj, ale musi wziąść za podstawę karę nadzwyczajną i łagodniejszą (karę tak zwaną podzwyczajną).

Klęską więc nazywają prawnicy ustawę francuską z dnia 28 kwietnia 1832 r. dopuszczającą, aby sędziowie przysięgli o tych okolicznościach stanowili [1]). W ręku bowiem przysięgłych leży i zastósowanie kary.

Co do nas nie bezwzględnie potępiamy ustawy, które się domagają od sędziów przysięgłych stanowienia o po-

---

[1]) Ustawa ta powstała pod wpływem króla Ludwika Filipa, który życząc sobie, aby kara śmierci była zniesioną, sądził, że to w ten sposób powoli będzie mógł przeprowadzić, jeżeli ją sąd

wyższych okolicznościach — ale chętniebyśmy rozróżniali znane w prawie karném ogólne okoliczności zwalniające lub obciążające od szczególnych, i według tego sądzilibyśmy, że ogólne nie należą do sądu przysięgłych, ale za to popieralibyśmy stanowienie sądu przysięgłych o szczególnych okolicznościach tak zwalniających jak obciążających.

Te to ogólne wskazówki muszą wystarczać, bo niepodobna podać przepisów, jakby w każdym wypadku stawiać pytania.

Roztropność i przenikliwość sędziego, jasny pogląd na sprawę i doświadczenie mogą podać bliższe skazówki [1].

Jedną nie zawadzi jeszcze podać ostrożność przy stawianiu pytań zwikłanych i zamiennych (*complexe und alternative Fragen*). Są to pytania o znamiona, które ustawa obejmuje albo spójnikiem łączącym, albo rozłączającym. W pierwszym razie rozróżnić należy, czyli znamiona te łącznie zachodzić muszą i wtenczas znamiona spójnikiem łączącym związane w jedno muszą wejść pytanie; a w drugim razie uwzględnić wypada, czyli pojedyncze rozłączenia stanowią osobne odcienia czynu t. j. czy są rozjemne, lub czyli rozłączenia te są tylko wyręczające. Jeżeli zachodzą odcienia, natenczas każde rozłączenie samo dla siebie stanowić powinno pytanie, są zaś łączenia lub rozłączenia obojętnemi, czyli jaśniéj mówiąc wyręczającemi, natenczas ogólne jakieś wyrażenie zastąpić może na przemian podane wyrazy.

Zamiarem naszym było wykazać w tym ustępie, że sposób stawiania pytań szczegółowych jest jedynie odpowiednim właściwéj zasadzie postępowania karnego, bo po-

---

przysięgłych przez przyjmowanie okoliczności zwalniających uchylać będzie. Interesujące w tym względzie wyjaśnienia podaje Berenger w dziele: *de la repression pénale*, str. 37.

[1] Planck: *Systematische Darstellung des deut. Strafverfahrens*, str. 389 — 425.

ręcza wszechstronne uwzględnienie toku rozprawy i nastręcza sędziom przysięgłym sposobność zastanawiania się nad częściami składniemi każdego czynu, a wreszcie ten sposób stawiania pytań jest oraz najlepszym środkiem do szerzenia znajomości prawa między ludem.

Projektowana austryacka ustawa o postępowaniu karném polega na zasadach, którym my pierwszeństwo oddali. Wyłącza bowiem łudzące *exposé* prokuratora i dopuszcza po ostatecznych przemówieniach prokuratora i obrońcy, tudzież po ustaleniu pytań *resumé* przewodniczącego, które prócz zestawienia dowodów ma być pouczeniem o prawie.

Przewodniczący podczas rozprawy najswobodniéj się porusza, a ganićby nam tylko wypadło za daleko posunięte zgwałcenie zasady ustności — bo szerokie pole zostawiono odczytaniom akt śledczych podczas rozprawy.

Zadowalniająco wpływa na nas zrównanie zupełne stanowiska prokuratora i obrońcy, jako też rozszerzenie obrony formalnéj również i na przebieg śledztwa które jak chętnie się zgadzamy, z natury swéj początkowo musi być tajném.

Wreszcie nie zgadzamy się z przepisem §. 331, według którego zapytani być mają przysięgli o istnienie wszelakich okoliczności zwalniających i obciążających, a niezgadzamy się raz dla tego, że przepis tego paragrafu zbyt utrudnia stawianie pytań, a powtóre, że żadna ustawa nie wymienia wyczerpująco rzeczonych okoliczności, a wreszcie że ogólne okoliczności nie mają stałych zasad do ich ocenienia.

V.

Wyrok sądu przysięgłych.

Wyrok całego sądu składa się z orzeczenia sędziów przysięgłych i sędziów prawników. Sędziowie przysięgli

otrzymawszy od sędziów prawników pytania na piśmie, udają się na ustęp i tak długo tam pozostają, dopóki nie uchwalą orzeczenia według form ustawą przepisanych.

Dawniéj w Anglii zmuszano przysięgłych głodem do powzięcia stanowczego orzeczenia, a niezbyt dawno jeszcze otaczała patrol przechadzających się przysięgłych chcąc zapobiedz zewnętrznym na nich wpływom.

Po dziś dzień również nigdzie nie wolno przysięgłym znosić się z osobami do ich ławy nie należącemi, a niektóre tylko ustawy dozwalają, aby przewodniczący sędzia prawnik mógł się udać do sędziów przysięgłych na ich wezwanie, celem wyjaśnienia wątpliwych dla nich kwestyi.

Sędziowie przysięgli wybrawszy z pośród siebie zwierzchnika *(Obmann)* przystępują do orzeczenia [1]).

Według ustawy angielskiéj wolno się przysięgłym między sobą naradzać, ustawa francuska uchyla wszelkie poprzednie naradzania się i nakazuje tajne głosowanie przez oddanie kartek, a ustawy niemieckie przychylają się pod względem głosowania do ustawy angielskiéj, dozwalając wzajemnego porozumienia się.

Zbytecznem byłoby dowodzić, że ustawa angielska i naśladujące ją ustawy niemieckie na pierwszeństwo zasługują, bo uchylają wszelkie podejrzane głosowanie i przez wzajemne porozumienie przyczyniają się do wszechstronnego zbadania faktu i łatwiejszego wydania orzeczenia, gdyż zdanie jednego jest wyjaśnieniem i uzupełnieniem drugiego, a wszystkie razem przedstawiają obraz przekonania sędziów.

---

[1]) Niektóre ustawy uznają sędziego przysięgłego, którego nazwisko najpierwéj z urny wyciągniętem było i którego strony nie wykluczyły za zwierzchnika.

Zwierzchnik zbiera następnie głosy, i zapisuje liczebny stósunek za winą i przeciw winie obok każdego pytania przez sędziów prawników na pismie podanego.

Rozmaitą jest ustawna liczba głosów, wymagana do orzeczenia winy.

Anglia, Irlandya [1]) i Ameryka, a z państw niemieckich Brunszwik wymagają jednomyślności do uznania winy. Jeżeli jéj nie ma, nie ma też i winy udowodnionéj.

Słusznėm wprawdzie jest twierdzenie, że tylko tam jest pewność, gdzie się wszyscy na jedno zgadzają, bo choćby tylko i jednego brakowało głosu już są wątpliwości, a gdzie zachodzą wątpliwości, tam i wina nie jest pewną.

Ależ zważywszy z drugiéj strony, że wymagalność jednomyślności przez krzykaczów i malkontentów z powodu stronniczego zapatrywania się na sprawę częstokroć wyzyskiwaną by być mogła dla celów z wymiarem sprawiedliwości niezgodnych, przyjęły inne ustawy po największéj części za dostateczną większość głosów, która się w różnych ustawach obraca w stósunku jak 7, 8, 9, 10 do 12.

Do tych ustaw zadawalniających się większością głosów należą ustawy francuska i niemieckie prócz brunszwickiéj.

Pod względem wymaganéj liczby największych i najliczniejszych zmian doznała ustawa francuska, która pod tym względem 9 razy zmianie uległa, a ostatnia ustawa z roku 1853 utrzymuje większość głosów w stósunku 7 do 5 za wystarczającą do uznania winy.

Nie wiele jednak ma zwolenniczek ustawa francuska, bo ustawy niemieckie po największéj części wymagają 8

---

[1]) W Szkocyi wystarcza już większość głosów.

głosów między dwunastoma do uznania winy, a okoliczności zwalniające przyjmują już prostą (bezwzględną) większością.

Odrębne w téj mierze zajmują stanowisko ustawy: pruska i belgijska, które polecają, aby w razie jeżeli między 12 sędziami przysięgłymi tylko bezwzględna większość (to jest 7) oświadczyła się za winą, sędziowie prawnicy wypadek ten wzięli jeszcze pod obradę i jeżeli między nimi również większość za winą się oświadczy, i dowód winy był przyjęty.

Tym sposobem chce ustawa belgijska, a za nią i pruska (dawniéj aż do roku 1831 i francuska tak postępowała) osiągnąć większość głosów.

Postępowanie to jest jednak łudzącém, bo w takim razie dodając 5 sędziów prawników do 12 przysięgłych, jest głosujących razem 17, a już 10 głosów wystarcza do uznania winy — przeto nie masz o wiele większego prawdopodobieństwa — zresztą jeżeli idzie o cyfry to już i jeden głos nie pozbawia wątpliwości całego orzeczenia, i orzeczenie w tém rozumieniu pozostanie zawsze wątpliwém [1]).

Trudno powiedzieć, która z ustaw jest lepszą, czy ta, co jednomyślnością, czy ta, co większością głosów o winie orzekać poleca. Wprawdzie jednomyślność więcéj do przekonania przemawia, ale znowu większość głosów jest niejako przeszkodą stronniczych wyroków, a mianowicie w czasach burzliwych, w których stronnictwa górę brać zwykły.

Doświadczenie jednak uczy, że orzeczenia sądów przysięgłych o winie, nawet w tych krajach, których ustawy nie wymagają jednomyślności, po największéj części zapadają jednomyślnie, lub znaczną większością głosów.

---

[1]) Sonnenfels: *Uiber die Stimmenmehrheit bei Criminal-Urteilen, Wien 1801.*

Mamy przed sobą statystyczny, bez wątpienia na źródłach urzędowych oparty wykaz wszystkich wyroków sądów przysięgłych z tych krajów Państwa Austryackiego, w których instytucya sądów przysięgłych istniała, i z tego wykazu się okazuje, że wszystkich pytań do sędziów przysięgłych stawianych było 2506.

Z pomiędzy tych było odpowiedzianych jednomyślnie 1908, a zatém blisko $^4/_5$ (dokładnie 76·13%), a różnice w zdaniach również były nie wielkie, bo obracają się li tylko w stosunku 11 : 1, albo 10 : 2, albo wreszcie 9 : 3 [1]).

Nie tylko ilość wymaganych do orzeczenia o winie głosów, zaspokaja o możliwéj pewności wyroku, ale główną tu odgrywają rolę zasady, na podstawie których sędziowie przysięgli swe przekonanie opierają.

W Anglii, jakeśmy w poprzednich mówili ustępach wyrobiły się pewne reguły dowodowe, których się sędziowie przysięgli zawsze trzymają, tu więc sędziowie przysięgli na podstawie tych reguł dowodowych, które zwyczaj uświęcił, orzekają o winie.

We Francyi i w Niemczech nie masz reguł dowodowych, tu sędziowie przysięgli orzekają na zasadzie wewnętrznego przekonania (*intime conviction Cod. art. 342*).

Odwołanie się do wewnętrznego przekonania wyszło z nienawiści przeciw dawnym pedantycznym teoryom dowodowym, bo spodziewano się, że sędziowie przysięgli nie będąc krępowani żadnemi regułami częściéj uznawać będą winę, trzymając się jedynie głosu sumienia.

Pięknie to wprawdzie brzmi, jeżeli słyszymy, że wyrok zapadł według najlepszéj wiedzy i sumienia, ależ rozczarowanie musi wnet nastąpić, jeżeli rozważymy jaki

---

[1]) Patrz broszurkę: *Sollen in Oesterreich Schwurgerichte eingeführt werden. Vom praktischen Justizmann* (Lienbacher). *Wien 1861*, str. 24 — 26). Autor téj broszurki będąc prokuratorem we Wiedniu, miał sposobność o cyfrach z urzędowych przekonać się źródeł.

wpływ na przekonanie niższych warstw społeczeństwa wywiera siła wymowy — iluż nawet ludzi wykształconych temu mowcy oddają słuszność, który na ostatku przemawia?

Wielkiego rzeczywiście trzeba zastanowienia i wyrobionego o rzeczach sądu, aby sobie można zdać rachunek z wrażeń, na podstawie których przekonanie opieramy.

Słusznie też dla tego potępiają znakomici francuscy prawnicy Helie i Rossi [1]) ustawę francuską wprowadzającą nieokreślone przekonanie wewnętrzne tak zwany instynkt do poczucia prawdy, gromią z równą siłą nawyczki prokuratorów i obrońców wyrachowane na chwilowe wrażenia i uderzające więcéj na uczucie jak na rozsądek, a domagają się zaprowadzenia przekonania rozumowego (*conviction raisonnée*) któreby się opierało na wnioskach zdrowego rozsądku i logiki, czyli innemi słowy na regułach dowodowych przez rozum i doświadczenie postawionych [2]).

Podzielamy i my w zupełności to zdanie, i winniśmy go objaśnić, żeby nas nie pomówiono o wsteczne dążenia.

Nie jesteśmy zwolennikami teoryi dowodowych, ale życzyć nam sobie wypada kwoli sprawiedliwości saméj, aby uznawane były pewne reguły dowodowe wzmacniające uznanie prawdy, do których liczylibyśmy przepisy

---

[1]) Rossi: *Traité du droit pénale*, I, str. 36: *Il est évident pour nous, que c'est dans sa conscience, que le juge du fait doit puiser la conviction, et que nul n'a le droit de lui en demander compte. Mais cela ne veut pas dire, qu'on lui laissera une liberté absolue quant au mode de se procurer les moyens de conviction, que toute prouve sera admissible et pourra être administrée d'une manière quelconque.*

[2]) Gottfried Widmann: *Das Geschwornenbuch oder die begriffene Uiberzeugung. Würzburg 1864.* Autor żąda, aby każdy sędzia przysięgły sam przed sobą zdawał rachunek z odniesionego wrażenia, czyli innemi słowy, aby swe przekonania na rozumowaniu opierał.

polecające, aby prokurator i obrońca tylko dowody prawne zbierali a nie zapuszczali się w wybryki drażniące uczucia; aby dopuszczalność środków dowodowych przywiązaną była do pewnych wymogów n. p. aby każdy świadek był zaprzysiężony; aby wreszcie sędzia w końcu rozprawy zebrał dowody, objaśnił ich doniosłość i wymagalności.

Takie i tym podobne reguły dowodowe doprowadzają do tego stopnia pewności, że każdy będzie wiedział na czém ma opierać swe przekonanie, a nie będzie znowu krępowany więzami zamarłych już teoryj dowodowych, które przedstawiały poniekąd ćwiczenia arytmetyczne.

Nowsze ustawy niemieckie przyswoiły już sobie tę zasadę i z przyjemnością zapisać musimy, że projektowana nowa austryacka ustawa o postępowaniu karném na tych zasadach polega.

Wymaga ona bowiem, aby przysięgli na podstawie wprowadzonych dowodów, z uwzględnieniem obrony według rozsądku i stąd wynikłego przekonania o winie i okolicznościach obciążających większością głosów 8, a o okolicznościach zwalniających już 7 tylko orzekali, a zarazem dozwala przysięgłym stawione do nich pytanie częściowo potwierdzić a częściowo zaprzeczyć n. p. winien, ale nie pod témi lub owémi w pytaniu zawartémi okolicznościami.

Po ustaleniu w ten sposób odpowiedzi, zwierzchnik ogłasza orzeczenie sądu przysięgłych odczytując każde pytanie i odpowiedź, a ostatnią ze wzmianką liczebnego stosunku głosujących.

Orzeczenie to może być tylko winien lub niewinien; wyroku uwalniającego dla braku dowodów, istniejącego tylko w Szkocyi, żaden inny proces wobec sądu przysięgłych nie zna. Z tém dwojakiém tylko orzeczeniem

w zupełności się zgadzamy, bo sądzimy, że prawda każda skrajne ma tylko położenie, wszelkie zaś drogi średnie są tylko przybliżeniem, a brak dowodów w sprawach karnych jest tylko karą podejrzenia, które jeżeli nie zostało udowodnioném, jest niczém, bo tylko domysłem.

Tak ogłoszone orzeczenie sądu przysięgłych podlega już zaraz rozpoznaniu sędziów-prawników, którzy mają prawo sędziów przysięgłych albo do powtórnéj odesłać narady, jeżeli ich orzeczenie samo się sobie sprzeciwia lub jest niejasne, albo sędziowie-prawnicy powstrzymują wydanie wyroku, aż do najbliższéj kadencyi, co się wtenczas dzieje, jeżeli wszyscy sędziowie-prawnicy się zgadzają na to, że się sędziowie przysięgli omylili w orzeczeniu winy co do punktu głównego.

Te dwa środki, których używają sędziowie-prawnicy nie są jednak środkami prawnemi (*Rechtsmittel*), które tylko stronom służą, ale są one tylko poprawką omyłek.

Nie bez tego żeby i te dwa środki zaczepiane nie były [1]). Poważne głosy odzywają się przeciw tym urządzeniom twierdząc, że takowe ubliżają instytucyi sądów przysięgłych i przewlekają sprawy.

Wprawdzie nie zgadzamy się na to zdanie, jakoby powstrzymanie we wykonaniu orzeczenia sędziów przysięgłych, ich powadze ubliżało, bo musielibyśmy przyznać, że również i każdy środek prawny jest ubliżeniem, ale sądzilibyśmy, że dotychczasowe ustawy są za jednostronne, nadając prawo sędziom-prawnikom tylko wtenczas powstrzymać orzeczenie sądu przysięgłych, jeżeli według ich jednomyślnego zdania sędziowie przysięgli kogoś niesprawiedliwie winnym uznali.

Według naszego zdania środek ten i wtenczas winien być dopuszczalny, jeżeliby sędziowie przysięgli niesłusznie kogoś niewinnym uznali.

[1]) Köstlin: *Das Geschwornengericht.* Temme: *Strafprocessordnung,* str. 144. Stemann: *Uiber die Jury,* str. 381.

Wprawdzie zwykli nas tu niektórzy pocieszać, że lepiéj jest puścić 99 winnych, niżeli jednego niewinnego skazać — i my podzielamy to zdanie; ale zarazem wyznać musimy, że sprawiedliwość również jest obrażoną, jeżelibyśmy choćby i jednego winnego bez zasady uwolnili.

Co się zaś tyczy przewłoki z dopuszczenia tych środków koniecznie wynikającéj, przyznać musimy, że ta jest nieuniknioną we wszystkich urządzeniach ludzkich, a obawy ztąd pochodzące mogłyby być jedynie w ten sposób zmniejszone, gdyby kadencye sądów przysięgłych jak najczęściéj po sobie następować mogły i żeby środki prowizoryczne, jakiemi są areszt tymczasowy i areszt śledczy, tylko na konieczne wypadki się ograniczały i ile możności przy danéj rękojmi stawiennictwa uchylane być mogły.

Pozostaje wprawdzie jeszcze niespokój wewnętrzny, który dręczy każdego pod śledztwem zostającego tak długo, dopokąd sprawa stanowczo nie zostanie załatwioną; ależ ten niespokój, którego niczém wynadgrodzić nie można, należy również do tych ofiar, które ponosić winni obywatele dla ogółu, dla tych Bogiń Wolności i Sprawiedliwości, które wszyscy czcimy, dla miłości których znosimy niektóre ograniczenia, ofiarując nieraz niewolę i niesprawiedliwość nam wyrządzoną dla wolności i sprawiedliwości pospólnéj.

Orzeczenie sędziów przysięgłych stanowi jednę tylko część całego wyroku, do którego również potrzeba współdziałania sędziów-prawników.

Ci więc, jeżeli nie widzą potrzeby korzystania z tych dwóch właśnie omówionych służących im środków, uwalniają natychmiast oskarzonego, jeżeli został uznany niewinnym, a w razie uznania winy dopuszczają prokuratora i obrońcę do wniosków nad wymiarem kary.

W Anglii ułożenie wyroku jest bardzo łatwém, bo niewolno tam łączyć ani spraw ani obwinionych, gdyż tam każda sprawa z każdym z winnych osobno bywa przeprowadzaną; we Francyi i w Niemczech nietylko że połączenie spraw i współwinnych jest dozwolone w jednéj rozprawie, ale połączoném być winno zarazem z wyrokiem karnym i orzeczenie co do odszkodowania.

Postępowanie francuskie i niemieckie co do łączności spraw i obwinionych uważamy za konieczne według zasady urzędowo-badawczéj, która chce mieć cały, a zatém łączny obraz sprawy, z któréj również okazuje się nieodzowna potrzeba stawiania pytań szczegółowych.

Nie zgadzamy się jednak z temi ustawami, które do wyroków karnych dodają również orzeczenie co do wynagrodzenia szkody.

Odszkodowanie lubo z wyrządzoną krzywdą ściśle jest połączone [1]), to przecież odrębną zupełnie część procesu stanowi, o czém już świadczy nazwa sama postępowanie przyczepne (*Adhaesionsverfahren*), które też zawsze wyjątkowe zajmuje stanowisko w systemie całego procesu.

Prędzéjbyśmy się zgodzili na to, żeby o odszkodowaniu sami sędziowie-prawnicy stanowili, ale nigdy pobłażać nie będziemy zasady, aby o wynagrodzeniu szkody sędziowie przysięgli orzekali.

Odszkodowanie jest pytaniem ustawy cywilnéj, stanowi bowiem *obligationem ex delicto*, i już z tego zasadniczego względu, że sądy przysięgłych w sporach cywilnych uważamy za nieodpowiednie, nie możemy się żadną miarą

---

[1]) Hye: *Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprocessordnung*, str. 46—47, 364 i dalsze. Rulf: *Commentar zur Strafprocessordnung*, str. 216 i dalsze. Herbst: *Einleitung in das österr. Strafprocessrecht*, str. 181. Mittermaier: *Deutsches Strafverfahren*, str. 681—687. Ortloff: *Der Adhäsionsprocess, Leipzig 1864.*

zgodzić na pozostawienie téj kwestyi do rozstrzygania sądom przysięgłym; bo pominąwszy już to doświadczenie, że i wygórowane, na efekt tylko wyrachowane roszczenia poszkodowanego częstokroć stronniczo wpływać mogą na przysięgłych i co do winy, to stawianie pytań staje się trudniejszém i uwłacza przeto głównemu celowi, to jest zbadaniu rzeczywistéj winy [1]).

Zarzucić nam tu można dążenie pomnażania procesów, bo z każdego procesu karnego rodziłby się proces cywilny, ale temu pomnażaniu czynności w ten sposób zaradzićby można, żeby ci sędziowie-prawnicy, którzy i tak obok sędziów przysięgłych są czynnikami wyroku, sami bez odnoszenia się w téj mierze do sędziów przysięgłych orzekali o odszkodowaniu.

Stósownie do tych uwag domagalibyśmy się, aby i projekt ustawy o postępowaniu karném dla niewęgierskich krajów Państwa Austryackiego wydany, uległ zmianom, bo dopatrujemy się w nim sprzeczności między zasadami przyjętemi co do procesów cywilnych i karnych.

W cywilnych sporach mają być sędziowie przysięgli wykluczeni, a przecież dopuszcza projekt postępowania karnego w §. 327, aby pytanie główne tak stawioném było, iżby odpowiedź mogła być zarazem podstawą co do orzeczenia o odszkodowaniu.

Nie uprzedzamy się zupełnie i przekonani jesteśmy, że wnioski nasze nie będą uwzględnione, bo postępowanie przyczepne wkorzeniło się już w postępowaniu austryackiém, ale wypowiadamy nasze zdanie oparte na postępowéj nauce prawa karnego w ogólności.

---

[2]) Mittermaier: *Erfahrungen etc.*, str. 172 i dalsze.

VI.

Środki prawne przeciw wyrokom sądów przysięgłych.

Sądy ludzkie przez ludzi sprawowane już z natury swéj są ułomne, a zatém możebne są wypadki, w których orzeczenia sądu będą niesprawiedliwemi.

Jakkolwiek nie mamy środków do zupełnego uchylenia tych niesprawiedliwości, to przecież nie brak takich urządzeń procesualnych, które przynajmniéj na celu mają powstrzymywać wykonanie wadliwych orzeczeń.

Te wszystkie urządzenia głównie na tém się zasadzają, że ustawy dopuszczają powtórne rozpoznanie sprawy przez sędziów wyższych, a zwykle doświadczeńszych.

Wezwanie przeto sędziego przez strony procesujące, aby sprawę powtórnie rozpoznawał, i na podstawie własnego rozpoznania orzeczenie pierwotne albo zmienił, albo zniósł całkowicie, nazywamy w mowie prawniczéj środkiem prawnym w ścisłém znaczeniu tego słowa [1]).

W tém określeniu podane są przeto znamiona każdego środka prawnego, które stanowią zarazem warunki i różnicę środków prawnych.

Wspólném jest znamieniem wszystkich środków prawnych, że tylko przez strony w procesie uwikłane [2]) użyte być mogą, i wykluczają działanie sądu z urzędu.

Wprawdzie są w prawie karném, domagającém się bezwzględnéj sprawiedliwości wyjątki, dozwalające, aby

[1]) W obszerniejszém znaczeniu środek prawny jest służącém każdemu prawem, dopominania się o powetowanie krzywd swoich. W tém pojęciu zatém już i wniesiona skarga jest środkiem prawnym; w tém pojęciu nie rozróżnia się nawet, od kogo użyty został ten lub ów środek.

[2]) Dla tego nie nazwaliśmy właściwym środkiem prawnym obowiązek sędziów-prawników do odsyłania sędziów przysięgłych do powtórnéj narady lub do powstrzymania wyroku, jeżeli są zdania, że oskarzony niewinnie został osądzonym.

sędzia wyższy z urzędu rozpoznawał wyroki sądów niższych, ale te po największéj części ograniczone albo uchylone zostały już dla niezwalczonego nawału pracy, jakaby ztąd koniecznie musiała wyniknąć, a poniekąd dla utrzymania powagi sądów niższych.

Według wskazanego celu, założonego sobie przez strony procesujące się, środki prawne głównie na dwa dzielą się rodzaje.

Jeżeli strony zamierzają zniesienie (uchylenie) całego wyroku, nazywamy środek prawny zaskarzeniem nieważności (skargą o nieważność, *Nullitäts-* albo *Nichtigkeits-Beschwerde*) [1], jeżeli zaś stronom idzie tylko o poprawkę, natenczas środek prawny zowiemy odwołaniem się (*Berufung*).

Każde orzeczenie (wyrok) sądowe jest podporządkowaniem jakiéjś zaszłości pod ustawę karną, polega zatém na rozpoznaniu czynu i na zastósowaniu ustawy.

Rozpoznawanie czynu jest właściwą czynnością sędziego działającego, jest tak indywidualném oddziaływaniem, że niepodobna przypuścić, aby ten czyn, który się przed oczami jednego rozwijał sędziego, zupełnie niezmiennie mógł być powtórzonym w oczach sędziego drugiego. Sędzia drugi przeto, któryby był powołany do ocenienia czynu, nie możé nigdy powiedzieć, że ten sam czyn miał przedłożony do rozpoznania [2]).

---

[1]) W celu dokładniejszego rozpoznania się patrz dzieło: Planck *Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens*, str 499—618. Walther: *Die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen des englisch - französischen Strafprocessrechtes, München*, 1853 i 1855. Waser: *Bemerkungen über das Berufungsrecht in Strafsachen (Ger. Zeit. 1859*, Nr. 95—97, 101—104).

[2]) Planck: *Systematischs Darstellung etc.* str. 563—567. Walther: *Lehrbuch des baierischen Strafprocessrechtes*, str. 228. Walther: *Uiber die Gründe zur Thatfrageentscheidung* w *Archiv des Criminalrechtes*, 1857, str. 239. Mittermaier: *Gesetzgebung und Rechtsübung*, str. 574—577. Schwarze: *Commentar zur Straf-*

Zdawałoby się więc, że skoro czyn nie może być przedmiotem rozpoznawania przez sędziego wyższego, i wszystkie środki prawne byłyby do niczego.

Lecz nie tak się rzecz ma.

Już w poprzednich mówiliśmy ustępach, że czyn nie da się ściśle odłączyć od prawa, nadmieniliśmy również, że sędzia winien przy dochodzeniu czynu pewne zachować formalności i że wreszcie winien po dokładnéj rozwadze podporządkować objawiający się czyn pod istniejącą ustawę karną.

Te to już czynności z dochodzeniem czynu połączone, mogą być wadliwe, mogą być uchybione i stanowią przedmiot zażalenia się przed sędzią wyższym.

Jeżeli te formy nie zostały zachowane, jeżeli sędzia oczywiście mylnie zastósował ustawę, wtenczas cała sprawa jest nieważną.

Nie zachodzą zaś tego rodzaju omyłki lub niedbalstwa, a strona procesująca się sądzi, że tylko jest przeciążoną np. wymiarem kary, natenczas sprawa jest ważną, a krzywda w téj mierze wyrządzona, poprawioną być może, bez uchylenia całego procesu.

Te to środki prawne wyrobiły się dopiéro w czasach późniejszych. Dopoką bowiem sądy ludowe w imieniu całego ludu stanowiły wyroki, nie było mowy o żadnych środkach prawnych. Aż w czasach, w których ukształtowała się władza państwowa, w których wyrobiła się zasada nadzorowania i ustalił stosunek ludu do władzy sędziowskiéj tudzież udziału w niéj, używano środków prawnych [1]).

---

processordnung des Königreichs Sachsen, Leipzig 1855, I, str. 153 i II, str. 142. Herbst: *Einleitung in das österr. Strafprocessrecht,* str. 148—149.

[1]) Mittermaier: *Deutsches Strafverfahren*, II, str. 600 i dalsze. Livius, I, 26; II, 8; III, 55; X, 9. Cicero: *de legibus,* III, 3.

Niejasne pojęcia o instytucyi sądu przysięgłych, pojmowanie ich jako sądów ludowych rozpowszechniły mniemanie o nieomylności sądu przysięgłych, a tém samém o niemożebności używania środków prawnych [1]).

Mylność i bezzasadność twierdzenia tego poznaną być może już z przedstawienia właściwéj istoty sądu przysięgłych i zasad środków prawnych.

O tyle bowiem orzeczenie sądu przysięgłych, nie powiemy jest nieomylném, ale o tyle nie ulega powtórnemu rozpoznaniu sędziego wyższego, o ile tylko samego dotyczy czynu, bo czyn w każdéj chwili i według sposobu zapatrywania się każdego sędziego zmienny, nie może ulegać powtórnemu rozpoznawaniu, gdyż zawsze jest tylko pierwszém zapatrywaniem się tego sędziego, w którego rozwija się oczach.

Ależ według naszego rozumienia sędziowie przysięgli są sędziami winy, a wina łączy czyn z prawem, i dla tego przypuścić musimy, że i orzeczenia sądu przysięgłych ulegać mogą rozpoznawaniu sędziów wyższych [2]), a to tém bardziéj, iż wyrok jest tylko ostatniém ogniwem całego procesu, składającego się ze śledztwa, uchwały oskarzenia i ustnéj, jawnéj rozprawy głównej, które to części składowe jeżeli były nieważne, i nieważność wyroku za sobą koniecznie pociągają.

Nie dziwna, że w tych krajach, w których instytucya sądu przysięgłych już od dawna istnieje, wyrobiły się rozmaite środki prawne. Długoletnie doświadczenie bowiem daje poznać liczne niedostatki i spieszy zaraz na pomoc w obronie niewinności.

---

[1]) Köstlin: *Das Geschworenengericht für Nichtjuristen*, str. 212.

[2]) Twierdzenia o niedopuszczalności środków prawnych przeciw orzeczeniom sądu przysięgłych głównie przyczyniły się do nienawiści, z jaką przeciw téj występowano instytucyi.

Najwięcéj téż bywają chwalone środki prawne używane w Anglii [1]) — są one liczne i oddzielne mają nazwy — sprowadzićby je przecież można tak samo jak fran-

---

[1]) Glaser: *Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren*, str. 425 — 494. Hye: *Sieben Vorträge*, str. 65 — 90. Głównie w Anglii używane środki prawne są: *a)* moc sędziego-prawnika do odsyłania sędziów przysięgłych, celem poprawienia swego orzeczenia; *b)* dawniéj częściéj używany *Writ of attaint* jest to nakaz sędziego-prawnika wprowadzenia śledztwa kryminalnego przeciw fałszywie orzekającym sędziom przysięgłym; *c)* zawieszenie wyroku, które wtenczas ma miejsce, jeżeli sędzia ma wątpliwość o sprawiedliwości wyroku. Zawieszenie to następowało dawniéj w tym celu, aby się sędzia-prawnik mógł naradzić ze swymi kolegami, a od roku 1848 istnieje w tym celu oddzielny sąd apelacyjny (*court of appeal*); *d)* własne żądanie oskarzonego, aby wyrok był powstrzymany (*arrest of judyment*), które tylko wtenczas ma miejsce, jeżeli protokół spisany podczas rozprawy zawiera omyłki; *e)* żądanie nowéj rozprawy ze strony oskarzonego (*motion for new trial*), używane przy czynach mniéj karygodnych (*misdemeanors*), a nie przy zbrodniach (*felonies*) i to tylko wtenczas, jeżeli oskarzony jest w stanie udowodnić, że przysięgli pod obcym wyrokowali wpływem. Najdosadniejszym środkiem prawnym jest następnie *f) Writ of error* zmierzający do obalenia niesprawiedliwego wyroku winy. Do użycia tego środka wymaganém jest uprzednie pozwolenie królewskie i z tego powodu środek ten jest zbyt uciążliwym. Przy niedostateczności tych wszystkich środków prawnych wyrobił się wreszcie *g)* zwyczaj, mocą którego sędzia-prawnik wydaje wyrok na zasadzie orzeczenia sędziów przysięgłych, ale zarazem oświadcza, że sprawę przedłoży sekretarzowi stanu (ministrowi) i poleci za jego pośrednictwem łasce tronu. Ten lubo najradykalniejszy i po dziś dzień najczęściéj używany środek, nie jest jednak w rozumienin naszém środkiem prawnym, bo zamienia on prawo w łaskę, a niewinność gardzi łaską i domaga się służącego jéj prawa. Zastanawiając się nad temi środkami widzimy, że co do istoty przedstawiają one skargę o nieważność. Wyliczanie i rozróżnianie świadczy tylko o powolném powstawaniu tych środków, o zbytniém lgnięciu do form przestarzałych i o obawie postawienia śmiałego kroku naprzód.

cuskie i niemieckie na te dwa, już wyżéj nadmienione rodzaje, t. j. na skargę o nieważność i na odwołanie się.

Prócz tych dwóch głównych rodzajów środków prawnych wyliczają niektórzy prawnicy jeszcze i ponowienie śledztwa (*Wiederaufnahme*) jako środek prawny.

Zważywszy jednak, że ponowienie śledztwa tylko wtenczas ma miejsce, jeżeli jakieś nowe wykryte zostały fakta, które przy wyroku jeszcze jako nieznane, nie mogły być uwzględnione, że następnie o dopuszczalności ponowienia śledztwa nie sędzia wyższy orzeka, ale sędzia, który pierwszy wydał wyrok, że wreszcie ponowienie śledztwa nie wstrzymuje zwykle wykonania wyroku; nie możemy z naszéj strony uważać ponowienia śledztwa jako środek prawny i dopatrujemy się w ponowieniu oddzielnego zarządzenia procesowego, które tylko w obszerniejszém i niewłaściwém znaczeniu jest środkiem prawnym.

Projekt ustawy o postępowaniu karném dla niewęgierskich krajów Państwa Austryackiego rozróżnia tylko skargę o nieważność i odwołanie się (§§. 352—362); dopuszcza nieważność w razach pominięcia ustawą przepisanych form i mylnego zastósowania ustawy pod każdym względem, a ogranicza odwołanie się tylko co do wymiaru kary, zarazem dozwala połączenie obydwóch środków prawnych, których użycie skuteczne do terminów nieodwłocznych jest przywiązane.

Rozpoznawanie sprawy tak na skargę o nieważność, jako téż na odwołanie się, ograniczyć się winno tylko na punkta zażalone i gdyby tylko niewinność nieżaląca się obrażoną była, już z urzędu sędzia wyższy działać powinien.

Ponowienie śledztwa traktuje projekt oddzielnie, i zaprowadza nieznane dotychczasowéj ustawie austryackiéj ponowienie z powodu upadłego terminu.

Zgadzamy się przeto z projektem, że nie zapuszcza się w zgmatwane rozróżniania środków prawnych, że stara

się o ile możności bronić niewinności, a zarazem nie zadowalnia się ustępstwami stron przeciwnych.

Słuszném wreszcie jest dopuszczenie ponowienia z powodu upadłego terminu, oby tylko nie posłużyło do pieniaczéj swawoli, w celu odwłoki wykonania wyroku. Częstokroć bowiem najlepsze instytucye skoszlawione bywają na niekorzyść i ztąd wyradzają się skargi na nieudolność ustawy i częstokroć niezawinioną niedołężność sądów!

* * *

*

Skreśliliśmy w krótkości obraz instytucyi sądu przysięgłych — poddaliśmy najważniejsze strony téj instytucyi krytycznemu, acz krótkiemu poglądowi, i staraliśmy się najważniejsze pytania wyświecić zapatrywaniem się różnych narodów, tudzież licznemi cytatami zapoznać czytelników z literaturą tego przedmiotu.

Nie lgnęliśmy do żadnego dotychczas objawionego zdania, ale zestawiliśmy obraz ten po dojrzałéj rozwadze według własnego na rzecz zapatrywania się, i doszliśmy do przekonania, że instytucya sądu przysięgłych jest rośliną, która się przyjąć może w każdéj wolnością skrapianéj ziemi, ale zakwitnąć może tylko pośród sprzyjających okoliczności narodowych, politycznych i socyalnych, które ze sobą w harmonijnéj zostają styczności.

Rozmaitość przeto tych czynników wymaga, aby instytucya sądu przysięgłych nie była ślepo naśladowaną według rzekomych pierwowzorów, ale aby była odpowiednio zastósowaną do danych okoliczności.

Słusznie przeto powiedział prawnik belgijski Desoer [1]), że można wprawdzie mówić o sądzie przysięgłych angiel-

[1]) Desoer: *Conférence du jeune barreau, Liège 1864*, str. 13: *Le jury comme chose parfaitement définie par elle-même, comme chose sui generis, n'existe pas dans mon esprit.*

skim, amerykańskim lub francuskim, ale nigdy o takim sądzie przysięgłych, któryby jako wzór uważając, można zaprowadzić we wszystkich krajach. Ważny wpływ, jaki w każdym kraju wywiera stan polityczny i społeczny, tudzież charakter narodu na kształtowanie się sądu przysięgłych głównie uwzględniony być winien nietylko przy zaprowadzeniu sądu przysięgłych, ale i wtenczas, kiedy tylko chodzi o poprawki i zmiany w téj instytucyi. Pojmowanie istoty, skład, sposób stawiania pytań, liczba głosów do wyroku wymagana, jakość i dopuszczalność środków prawnych są to kwestye, które w każdym kraju w szczegółach mogą być rozmaite, a w niczém przecież nie uwłaczają zasadzie, na któréj polega instytucya sądu przysięgłych.

„Uznano“ już bowiem dawno, jak olbrzym polskich prawników, Profesor Antoni Zygmunt Helcel powiada [1], „iż prawodawstwo nie na rodziméj podstawie budowane, „lecz z oderwanych lub pojedynczych upodobanych teoryj „wynikłe, albo się całkiem w narodzie nie przyjmie, albo „przerodziwszy się w potworną mieszaninę, na czas długi „zwichnie postęp prawdy i dobra.“

Przejęci tą świętą prawdą zastanawialiśmy się, czy instytucya sądu przysięgłych w naszym kraju z pomyślnym zaprowadzoną być może skutkiem.

Już w historycznych i pierwszych zaraz uwagach téj to rozprawy nie odmówiliśmy narodowi naszemu potrzebnych ku temu zdolności, a tu tém bardziéj przy tém zdaniu obstawać nam wypada, że pobieżne już tylko przerzucenie dawnych praw polskich przekonuje nas, że naród polski od najdawniejszych czasów brał udział we władzy sędziowskiéj, że istnieli według prawa magdeburskiego ławnicy, i że wreszcie i w Polsce istniał obowiązek

---

[1]) Rys postępów prawodawstwa karnego ze szczególnym względem na nowsze w téj mierze usiłowania skreślił Antoni Zygmunt Helcel. W Krakowie 1857, str. 3.

powszechny do ścigania zbrodni [1]), z którego to obowiązku Anglicy swoje *Grand-Jury* wyprowadzają. Mieliśmy przeto instytucye, z których inne narody wywodzą początek sądu przysięgłych, mamy przeto tak w prawodawstwie, jak w życiu naszém zaród téj instytucyi i przekonani być możemy, że zaród ten wkrótce zacznie kiełkować i obfite dla naszego społeczeństwa przyniesie owoce, jeżeli powołani do tego sęstwa mężowie, nie uwodząc się żadnemi czy to narodowemi, czy religijnemi, czy społecznemi względami, nie ze względu na osobę lecz ze względu na rzecz sprawy traktować, i nie dowolnie, lecz według ustawy i rozumnego swego przekonania orzekać będą.

Wszelkie zwichnięcie zasady bezstronniczości, uwłacza władzy sędziowskiéj i rodzi tylko nienawiści zasycane chęcią zemsty, która tém łatwiejszą być może do wykonania, że nikt nie jest w stanie poręczyć długotrwałości ustaw i zasad, a historya zanadto wiele ma przykładów sprawdzonych przysłowiem: *hodie mihi, cras tibi.*

Zamiłowanie p r a w d y powinno być puklerzem sędziów przysięgłych, a wszelkie złośliwie miotane pociski bezskutecznemi zostaną.

---

[2]) *Vol. leg.* I, str. 300, *§. de servis,* Statut Wiślicki CXXXVIII.

ZAOCZNOŚĆ,
jéj skutki
i środki procesualne przeciw téjże.

PRZEZ

Dra Tomasza Rayskiego.

Nikogo sądzić nie wolno, nie dawszy mu sposobności poprzedniego tłumaczenia się.

Wychodząc z téj zasady, każda ustawa procesualna przepisuje sposób, w jaki strony spór wiodące przed sądem rozprawić się mają — stanowi normy jak pozywający prawa swe udowodnić — żądania skargi uzasadnić — pozwany zaś ułożyć winien swą obronę, którą roszczenia powoda odeprzeć myśli.

To jednak prawo obrony nie jest i być nie może takiéj rozciągłości, by drugim uniemożebniało dochodzenia praw swoich.

Jeżeli więc zawezwany przed sąd — nie korzysta z podanéj mu sposobności bronienia się, jeżeli przed sądem nie staje, na ten wypadek ustawa procesualna powinna obmyśleć i podać środki zaradcze, by mimo tego niestawiennictwa strona obecna w odzyskaniu lub w utrzymaniu praw swych nie była przeszkodzoną.

Środkiem takim najstósowniejszym we wszystkich prawie ustawodawstwach przyjętym, jest zasądzenie zaoczne strony niejawiącéj się i wydanie wyroku na pod-

stawie tego, co strona obecna udowodniła lub tylko przytoczyła, czyli środkiem tym jest orzeczenie zaoczności i wydanie wyroku zaocznego.

Zaoczność może być wyrzeczona tak przeciw pozwanemu jak przeciw powodowi; gdy jednak skutki téjże w pierwszym wypadku jawniéj i dobitniéj występują, bierzmy ją przeważnie za przedmiot i podstawę niniejszego wywodu — wszakże rozwinięte w téj mierze zasady czytelnik — do niestawiennictwa skarżącego z łatwością sam zastósuje.

Niestawiennictwo pozwanego według tu wskazanych zasad pociąga za sobą orzeczenie przeciw niemu zaoczności; orzeczenie to polega na przypuszczeniu, że niestający przed sądem nie chce korzystać z prawa osobistéj obrony, t. j. że nie chce ani osobiście stanąć przed sądem dla swéj obrony, ani téż takową poruczyć pełnomocnikowi, dla tego téż to orzeczenie o tyle tylko jest usprawiedliwioném, o ile i jak długo takie przypuszczenie nie okaże się nieprawdziwém.

W takim wypadku ustawodawstwo skazanemu podać powinno środki uchylenia zaocznego wyroku i dać mu sposobność skutecznéj obrony.

Jest to zadanie nadzwyczaj trudne, ażeby z jednéj strony nie wznawiać i nie mnożyć sporów, z drugiéj zaś zasłonić skazanego przeciw niezawinionym i niekorzystnym skutkom zaoczności, a słusznie mówi uczony Mittermaier (*der gemeine deutsche bürgerl. Process im Vergleiche mit dem preussischen und französischen Zivilverfahren*, 1827, str. 106 i d.), że najlepszym kamieniem próbierczym dobréj procedury cywilnéj są przepisy o skutkach niestawiennictwa i o środkach prawnych przeciw wyrokom zaocznym.

Umiejętność dotychczas wskazuje dwie drogi — do tu zamierzonego celu wiodące: jedna według prawodawstwa rzymskiego, dawniejszego niemieckiego i austryackiego, t. j. usprawiedliwienie niejawienia się *„purgatio morae"*,

czyli tak zwane przywrócenie do pierwotnego stanu *„restitutio in integrum“* — druga zaś, proste sprzeciwianie się wyrokowi zaocznemu *„opposition“*, jak je nazywa prawo francuskie.

System restytucyi stawia żądanie, by niejawiący się, chcąc uchylić wyrok zaoczny, wykazał a nawet udowodnił brak winy ze swéj strony, t. j. by swe niestawiennictwo usprawiedliwił,— gdy przeciwnie francuskie prawo zezwala zaocznie skazanemu w ciągu dni 8 po zapadłym wyroku, a w razie nieustanowionego dla siebie obrońcy nawet po rozpoczęciu egzekucyi wnieść bez wszelkiego dalszego tłumaczenia się prostą opozycyą z żądaniem oznaczenia nowego terminu do rozprawy i wydanie nowego wyroku, na podstawie ocznego jéj osądzenia (*Kontradiktorisches Urtheil*).

Któréj z tych instytucyj należy pierwszeństwo? za którą ze stanowiska umiejętnego przemawiać wypada? Dalecy jesteśmy od mniemania, byśmy pytanie to stanowczo rozstrzygnąć potrafili — pozwalamy sobie jedynie przytoczyć tutaj pobieżne uwagi, które nam się w tym względzie nasuwają.

Ile nam wiadomo, zwolennicy tak jednego jako téż drugiego systemu, uzasadniają takowy wywodami, niekoniecznie ściśle umiejętnemi, przytaczają oni po większéj części powody utylitarności, a jeźli obrońcy ustawodawstwa niemiecko - austryackiego przemawiając niejako za nienaruszalnością wyroków, zarzucają ustawom francuskim, że prostém zaprzeczeniem pozwanego, zapadłe wyroki uchylać pozwalają, że ułatwiają wznawianie sporów już zasądzonych — to znowu zwolennicy opozycyi przytaczają, że proces restytucyjny przyczynia się tylko do zagmatwania sprawy głównéj, że jéj bieg bez potrzeby tamuje, że pociąga za sobą straty czasu, koszta niepotrzebne i t. p. Podobne wywody i zarzuty ani nas przekonać,

ani téż zniewolić mogą byśmy za jednym lub drugim systemem stanowczo się oświadczyli.

Wszakże głównem zadaniem ustawy postępowania, jest ustanowienie takich norm, któreby jak najstaranniéj zabezpieczyły materyalną sprawiedliwość orzeczeń sądowych.

Wymiaru téj materyalnéj sprawiedliwości przedewszystkiém od sądów wymagamy — nienaruszalności wyroków, życzyć sobie można tylko pod warunkiem ich sprawiedliwości, a skrócenie, uproszczenie postępowania, przyspieszanie załatwienia procesów stoi dopiéro w drugim rzędzie.

Tylko ściśle umiejętne powody, mogą nas zniewolić do przyjęcia jednego lub drugiego systemu — a nawet okoliczności, że wielu znakomitych prawników przemawia za systemem opozycyi według zasad francuskich, że nowe ustawy procesualne jak to w Niemczech, w Szwajcaryi, po większéj części przyjęły tę instytucyą — że nakoniec w Państwach, w których takową wprowadzono jak n. p. w Hanowerze, sądy o zdanie w téj mierze pytane prawie bez wyjątku za zatrzymaniem téj instytucyi oświadczyły się, te wszystkie okoliczności jeszcze spór ten ani przeciw restytucyi, ani na korzyść opozycyi rozstrzygnąć nie mogą.

Jak więc w takim składzie rzeczy dojść do rozwiązania tego pytania?

Nam się zdaje, że w dotychczasowych wywodach, nie miano na oku jednéj ważnéj okoliczności t. j. że zaoczność jak ją pojmuje prawo niemiecko-austryackie różni się od zaoczności według ustaw francuskich, że jedno i drugie ustawodawstwo nie jednakowe łączy z niestawiennictwem skutki i że dla tego w dalszym rozwoju tych odrębnych pojęć jedna ustawa dochodzi i konsekwentnie dojść musi do instytucyi restytucyi — druga zaś do systemu opozycyi.

Że tak jest istotnie — okaże nam bliższy rozbiór odnośnych postanowień.

Nasza ustawa postępowania z roku 1796 (§§. 25. 32. 38. 43) stanowi, iż w razie orzeczonéj zaoczności, przytoczone przez powoda okoliczności o ile nie sprzeciwiają się treści wskazanych przez niego środków dowodowych, bez dalszego dowodu mają być uważane za prawdziwe.

To samo postanowienie zawiera nowy projekt postępowania §. 277 — i wniosek rządowy téj ustawy §. 274, projekt procedury sądowéj wypracowany przez komisyą ustawodąwczą w Hanowerze ustanowioną §. 269. Ustawa hanowerska §. 368 i prawie wszystkie nowsze ustawy niemieckie, prawodawstwo zatem niemiecko-austryackie z niestawiennictwa wnioskuje przyznanie (*agnitio praesumta*) t. j. poczytuje niestającego przed sądem, jakoby przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne uznał za prawdziwe, okoliczności te, bez dalszego dowodu uważane są za sprawdzone a żądaniu pozwu zadość się czyni, z tém jedném zastrzeżeniem, by sędzia nie sięgał po za treść środków dowodowych i nie przysądzał więcéj jak one zawierają.

Jaka zatem według tych postanowień jest czynność sędziego w razie orzeczonéj zaoczności?

Najprzód porównuje on okoliczności faktyczne pozwu z treścią tam przytoczonych środków dowodowych, a jeźli między niemi nie zachodzi żadna sprzeczność, uznaje te okoliczności jako przez pozwanego przyznane t. j. jako udowodnione — daléj rozbiera sędzia żądanie, jakie powód z tych okoliczności wywodzi, a jeźli takowe nie sprzeciwia się ustawom, wydaje wyrok przeciw pozwanemu.

Według tych postanowień, niestawiennictwo tworzy jak mówiono domniemanie, że niestający uznaje prawdziwość okoliczności faktycznych pozwu, a gdy każde przyznanie czy to wyraźne czy domniemane, według dzisiejszych ustaw austryackich jest środkiem dowodowym, więc

strona niestająca, nieobecnością swoją podaje stronie przeciwnéj środek dowodu, i nadaje jéj prawo korzystania z tegoż, według postanowień ustawy procesualnéj t. j. uważania rzeczonych okoliczności za sprawdzone i udowodnione.

Ten środek dowodowy, to prawo korzystania z niego, tak jak każde inne prawo, prostém zaprzeczeniem usunąć i unieważnić się nie da — czy bowiem kto skryptem dłużnym ,czy też swém niestawiennictwem przyznał, iż n. p. pewną pożyczył sumę, to ani w jednym ani w drugim wypadku gołe sprzeciwianie się od obowiązku zapłaty uwolnić go nie może.

Jeźli zaś niestawiennictwo miało miejsce wbrew woli a mianowicie bez winy pozwanego, w takim razie nie podobna zaprzeczyć mu prawa żądania, by skutki zaoczności uchylono — wobec jednak praw przez powoda niestawiennictwem pozwanego nabytych, takie uchylenie podpada jak unieważnienie każdego prawa pod rozpoznanie sądu i musi być orzeczoném.

Podstawę takiego orzeczenia sądowego stanowi brak winy. Ten zatém brak winy, jak każdą podstawę żądania do sądu wniesionego pozwany udowodnić winien, co tylko w drodze odrębnego procesu nastąpić może. Ustawa więc procesualna przyjmując zasadę przyznania domniemanego w téj objętości jak ustawy niemiecko-austryackie, musi wymagać od strony, która chce usunąć skutki zaoczności, by udowodniła, że na termin sądowy bez własnéj winy nie jawiła się — musi zatém idąc ze ścisłą następnością za tą zasadą przyjąć system restytucyi — według postanowień praw niemiecko-austryackich. Ustawodawstwa, które jak n. p. hanowerskie z niestawiennictwem łączą takie przyznanie domniemane a przecież dopuszczają opozycyą przeciw wyrokom zaocznym, niekoniecznie z logiczną ścisłością rozwijają zasady, na których się opierają, i z temiż stawiają się w sprzeczności, narażając ustawami uznane

środki dowodowe i prawa z nich wypływające, na dowolne i nieuzasadnione naruszenie.

Inaczéj pojmuje zaoczność ustawa francuska, któréj §. 150 kod. cyw. proc. stanowi „Zaoczność ogłoszona będzie na audyencyi po przywołaniu sprawy, wniesione żądania strony stawającéj będą przysądzone jeźli okażą „się sprawiedliwemi i sprawdzonémi (*verificés*).“ Tu nie ma mowy o uznaniu prawdziwości przytoczonych w pozwie okoliczności, bez dalszego na to dowodu. Ustawa orzeka tylko, że żądania wniesione mają być przysądzone, a to po zbadaniu ich sprawiedliwości i prawdziwości.

Według wyraźnego zatem brzmienia ustawy francuskiéj, sędzia przedewszystkiém zastanawiać się ma nad tém, czy żądanie powoda jest sprawiedliwém t. j. czy tytuł żądania ustawami jako prawny jest uznany — gdyby więc powód żądał n. p. zapłaty sumy w grze wygranéj, żądaniu takowemu odmówićby musiano.

Po spawiedliwości żądania przychodzi pod rozpoznanie jego prawdziwość. Ustawa bowiem francuska nie przepisuje, iż niestawiennictwo pozwanego pociąga za sobą domniemanie przyznania prawdziwości faktów w pozwie zawartych, faktów tych nie uważa za udowodnionych i wkłada przeciwnie na sędziego obowiązek sprawdzenia tych okoliczności, trzymając się ściśle zasady — iż w procesie nie ma prawdy bez prawnego dowodu.

Jeżeli więc powód podstawę pozwu opiera na przysiędze, na zeznaniu świadków, lub na innym dowodzie, sędzia po uznaniu sprawiedliwości żądania, powinien wydać wyrok przedstanowczy (*Interlokut*) dopuszczający przysięgę, nakazujący wysłuchanie świadków i t. p.

Niezawodnie to sprawdzenie żądania pozwu w praktyce jest często bardzo trudném, — i dla tego po największéj części jest zaniedbywaném, jak to także uważa

Szymonowski „Wykład kodexu postępowania cywilnego. Warszawa 1866 Tom I str. 392.„.

Nie idzie tu jednak o to, co trudném lub łatwém, nie idzie o to, jak praktyka postępuje, lecz jak według ustawy postępować winna, — a że same słowa nawet §. 150 kod. proc. cyw. za naszém zdaniem przemawiają, nie podlega wątpliwości.

Wszakże dalszy ustęp §. 150, mocą którego sąd może nakazać złożenie dokumentów, końcem wyrzeczenia wyroków na następującéj audyencyi, jest ścisłém następstwem zasady wyżéj wymienionéj, bo każdy inny dowód, jako to przez przysięgę, przez świadków, znawców rzeczy, oględziny sądowe, sędzia natychmiast bez odroczenia terminu przypuścić może, a wynik tych dowodów stanowi potem o prawdziwości żądania.

Jeżeli zaś żądanie opiera się na dokumentach, które zazwyczaj tylko w odpisach są przedłożone, a sędzia w téj mierze ma jakową wątpliwość, ta jedynie przedłożeniem pierwopisów usuniętą być może, i w tym celu wolno sędziemu zażądać złożenia tych dokumentów i rzecz odłożyć do następującéj audyencyi.

Zdanie to nasze popiera wyraźnie §. 121 cod. de proc. civ., z którego wypływa, iż w razie nieustanowienia obrońcy (a zatém w razie zaoczności) wyrok przysięgę dopuszczający z wymienieniem dnia, w którym przysięga ma być wykonaną, aktem osobnym stronie, która obrońcy nie ustanowiła i w zaoczność popadła ma być doręczony.

Tak sobie postępuje także praktyka w francuskich sądach apelacyjnych przyjęta; tam bowiem w razie gdy apelowany nie staje, — przysądzają apelującemu jego konkluzyą, ale po najściśléjszém sprawdzeniu zasad apelacyi — tak dalece, że wtedy nawet żądają wniosków prokuratora — ponieważ jednak co do zaoczności przez sądy apelacyjne orzeczonéj, ustawa francuska nie stanowi

innych przepisów, trudno przypuścić, by postępowanie sądów w pierwszéj instancyi praktyce sądów apelacyjnych tak przeciwne, zgadzało się z istotnemi zasadami, które kodex francuski co do zaoczności ustanawia.

Ustawa francuska daléj zatem rozciąga działalność sędziego przy rozstrzyganiu spraw spornych, jak to czynią ustawy miemiecko-austryackie — gdy bowiem sędzia według ostatnich rozpoznaje tylko zgodność faktycznych okoliczności pozwu, z treścią środków dowodowych, tudzież ścisłą sprawiedliwość żądania — sędzia francuski prócz badania sprawiedliwości żądania, winien także zastanowić się nad prawdziwością faktów skargi, t. j. zastanowić się nad tém, czy i o ile one są sprawdzone.

Przy takiém zapatrywaniu się na zadanie sądów, ustawa francuska z niestawiennictwa nie może wnioskować przyznania prawdziwości faktów w pozwie zawartych — w obec takiego pojęcia obowiązku sędziowskiego niestawiennictwo pociągać za sobą może i konsekwentnie pociąga tylko przypuszczenie, iż pozwany zrzeka się osobistéj obrony i zostawia takową w całości samemu sądowi — niestawiennictwo przy tym składzie rzeczy uważać można tylko za oświadczenie, że pozwany osobiście bronić się nie myśli, że obronę swych praw porucza sądowi, nie przyznaje on prawdziwości faktów przeciw niemu wniesionych; oczekując jedynie wyniku dowodów na te okoliczności wprowadzonych.

Jeźli więc po ich przeprowadzeniu zapadnie wyrok dla niego niekorzystny, wolno mu być powinno oświadczyć po prostu, że go oczekiwanie to zawiodło — że obrona, którą sądowi poruczył była niewłaściwą, że sędzia czy to w przeprowadzeniu tych dowodów, czy to w ich ocenieniu, czy téż w zastósowaniu prawa nie trzymał się ustawy, że on (pozwany) na téj obronie poprzestać nie chce, i takową we własne ręce ująć myśli.

Wszakże niestawiennictwo jednéj strony według ustaw francuskich, nie uwalnia stronę obecną od obowiązku udowodnienia swych twierdzeń, nie nadaje jéj żadnego nowego prawa, nie przysparza jéj odrębnego, na domniemaném przyznaniu opartego dowodu, rzecz cała tak względem pozwanego, jak téż względem powoda, w tym samym pozostaje stanie, albowiem mimo niestawiennictwa trwa zawsze ten sam obowiązek sędziego, bronienia równie i pozwanego, przeprowadzenia dowodu i zastósowania ustaw.

Niestawiennictwo tak pojęte, niekoniecznie jest zaniedbaniem lub nieposłuszeństwem, prędzéj poczytać go trzeba za wyraz ufności, którą nieobecny pokłada w sprawiedliwości i światłości sędziego — ufność taka nie jest uchybieniem, nie jest winą, z takowéj więc niestający tłumaczyć i uniewinniać się nie ma potrzeby, a gdy wyrok dla pozwanego niekorzystny, jest wybitnym dowodem, że go ta ufność zawiodła — więc téż proste zaprzeczenie, prosta opozycya, bez wszelkiego tłumaczenia się, do uchylenia tego wyroku wystarczyć powinna.

Zapatrując się zatem w ten sposób na zaoczność i jéj prawne skutki, ustawodawstwo francuskie instytucyą restytucyi przyjąć nie może. Przeciwnie — takie zapatrywanie się musi to ustawodawstwo naprowadzić, w dalszym logicznym rozwoju tych pojęć na instytucyą opozycyi jako jedynie odpowiedni środek uchylenia zaoczności.

Tak więc jak mówiliśmy wyżéj, restytucya i opozycya są rownie logicznym wynikiem zasad procesualnych przez jedno lub drugie ustawodawstwo przyjętych.

Dla tego téż nie można stawić tutaj wprost pytania, który środek uchylenia zaoczności jest odpowiedniejszym, czy restytucya, czy opozycya? ale chcąc rozwiązać to pytanie, trzeba zbadać podstawę, na któréj jedna i druga polega, trzeba ściśle skreślić jakie są i być powinny

skutki zaoczności, a raczéj niestawiennictwa, a w dalszym rozwoju dojdziemy do jednego lub drugiego systemu, za którym natenczas umiejętność stanowczo oświadczyć się powinna.

Każda instytucya procesualna ma pewien cel, który osiągnąć zamierza, a cel ten jest właściwym czynnikiem, który określa pojęcie takiéj instytucyi. Co jest nieodzownem do osiągnienia takowego celu, leży w obrębie tego pojęcia; wszystko zaś, co nie jest koniecznym środkiem dopięcia rzeczonego celu, sięga po za obręb pojęcia i w niém zawartém nie jest.

Celem orzeczenia zaoczności być może jedynie, by podać stronie przed sądem jawiącéj się możliwość, dochodzenia swych praw, mimo niestawiennictwo strony przeciwnéj — to jest umożliwić wydanie wyroku bez wysłuchania nieobecnéj strony, czyli wyroku zaocznego.

Skutki więc zaoczności, któreby sięgały po za ten cel zamierzony, któreby nie były koniecznym warunkiem osiągnienia tego celu, byłyby zbytecznemi i umiejętnie nie dałyby się uzasadnić.

Zobaczmy teraz, jakim sposobem, przez jakie postanowienia jedna i druga ustawa dochodzi do tego celu i o ile te postanowienia tudzież skutki, według tych ustaw z zaoczności wypływające są takim niezbędnym, koniecznym warunkiem osiągnienia tu zamierzonego celu. Ustawy niemiecko-austryackie dochodzą do tego celu — postanowieniem, iż w razie niestawiennictwa pozwanego — sędzia ma być wolnym od badania prawdziwości faktycznych okoliczności pozwu — poprzestają na tém, by się tylko przekonał o zgodności tych faktów z treścią środków dowodowych i o sprawiedliwości żądań powoda — przypuszczając w dalszém naturalném następstwie — domniemanie, iż niestający przyznaje prawdziwość rzeczonych okoliczności faktycznych.

Przeciwnie zaś ustawy francuskie, dalej rozciągają opiekę sędziego nad pozwanym, nakazują sprawdzenie faktów w pozwie zawartych, i stósownie do tego z niestawiennictwem nie łączą przyznania domniemanego (*agnitio praesumta*).

Są to zasadnicze różnice — nad któremi zastanowić się wypada.

Przedewszystkiem podnieść tu musimy, iż postanowienia niemiecko-austryackich ustaw, odnoszące się do zaoczności, nie są koniecznemi warunkami osiągnięcia zamierzonego celu t. j. wydania sądowego wyroku mimo niestawiennictwa pozwanego, i umożliwienia tym sposobem powodowi dochodzenia praw swoich.

Na to nie potrzeba dowodu, gdy ustawy francuskie bez tych postanowień — cel zamierzony dopinają, gdy także według tych ustaw, osądzenie zaoczne sprawy okazuje się możliwém. Ustawy więc niemiecko-austryackie opierając wyrok zaoczny na domniemaniu przyznania, łączą z niestawiennictwem takie dla pozwanego niekorzyści, które nie są koniecznym warunkiem możliwości zaocznego osądzenia sprawy, sięgają zatem swém postanowieniem po za cel orzeczenia zaoczności — co oczywiście umiejętnie nie da się usprawiedliwić.

Lecz nietylko że postanowienia te nie są koniecznemi — że są zbytecznemi — są one nadto same w sobie bez sciśle umiejętnej podstawy — i sprzeciwiają się zdrowym zasadom prawa.

Zastanówmy się najprzód nad właściwém zadaniem sądu i zobaczmy, o ile takowemu odpowiada pojęcie, jakie o powołaniu sędziego ustawa austryacka sobie przyswoiła.

Każda skarga (pozew) utrzymuje nieprawność istniejącego stanu faktycznego i żąda zmiany tegoż n. p. A. utrzymuje, że pozwanemu B. pożyczył 100 złr., żąda by

stan istniejący zmieniono i 100 złr. które są w posiadaniu pozwanego oddano powodowi.

Gdy jednak jednym z głównych celów społeczno-państwowych, jest zaprowadzenie i utrzymanie stanu prawnego, a czuwanie nad tém jest poruczone sądom, wynika ztąd dla powoda konieczność udowodnienia przed sądem, że stan istniejący, czyli faktyczny stósunek między nim i pozwanym jest nieprawnym, że zatem stósownie do istniejących ustaw zmienionym być musi.

Bez takiego dowodu nieprawności stanu faktycznego, o jego zmianie mowy być nie może, dla tego téż gołe twierdzenie pozywającego w sądach uwzględnioném być nie powinno, a na takie niczém nie poparte twierdzenia, pozwany nawet odpowiadać nie jest obowiązanym, przemawia bowiem za nim stan faktyczny, którego dowolnie zmieniać nie można.

Cóż więc w takim razie z niestawiennictwa pozwanego wnioskować wypada? Czy przyznanie niczem nieudowodnionych twierdzeń i żądań pozywającego?

Bynajmniéj, powód bowiem żądań swych niczem nie popiera, na jego gołe twierdzenia pozwany odpowiadać i takowym zaprzeczać nie jest obowiązany — sędzia zatem, nie mając dowodu nieprawności istniejącego stanu faktycznego, takowego zmieniać nie może i skargę nieuzasadnioną odrzucić powinien.

Jeźli zaś pozywający, na poparcie swego żądania wprowadza dowody, zdawałoby się iż w takim razie, sędzia ma już prawną podstawę do zmiany stanu faktycznego według życzenia powoda.

Lecz dowód przytoczony nie jest jeszcze dowodem przeprowadzonym.

Dowód wprowadzony okazuje tylko usiłowanie powoda, okazania nieprawności istniejących stósunków. Nieprawność ta jest wątpliwą, w obec téj wątpliwości sędzia nie ma żadnéj słusznéj podstawy do zmienienia tych stó-

sunków, gdyż nie jest powołaniem sędziego z góry potępiać pozwanego, lecz stawać w obronie tak jednéj jak i drugiéj strony spór wiodącéj.

Przy téj zatem wątpliwości, sędzia ani powoda odsądzić, ani téż pozwanego skazać nie może, a chcąc usunąć tę wątpliwość, jedyną drogą dla niego jest przeprowadzenie dowodów przez pozywającego wskazanych i przekonanie się tym sposobem o prawdziwości jego żądań.

Że tym sposobem obrona praw obywateli państwa, staje się skuteczniejszą, że zatem takie postępowanie ściśléj odpowiada właściwemu powołaniu sądów, tego zaprzeczyć nie można, dla tego téż zapatrywanie się ustawy francuskiéj, która i w razie nieobecności pozwanego, uznaje obowiązek sędziego, przekonywania się o prawdziwości żądań powoda w obec wymagań umiejętności zupełnie jest usprawiedliwioném; gdy przeciwnie ustawy niemiecko-austryackie obstając bez prawnéj przyczyny, niejako więcéj za powodem, naruszają poniekąd bezstronność sądu — bezstronność, która jest główną podwaliną jego powagi i czci sędziom przynależnéj.

Przy takiém zapatrywaniu się na powołanie sędziego naturalną jest rzeczą, że ustawy niemiecko-austryackie z niestawiennictwem łączą i łączyć muszą domniemywanie przyznania co do prawdziwości faktycznych okoliczności pozwu, którego to domniemywania prawa francuskie nie znają. To pojęcie o zadaniu sądów i zasada domniemanego przyznania w scisłym są związku, jedno drugie uzasadnia i uzupełnia, bo jeźli sędzia nie ma obowiązku sprawdzać prawdziwość żądania pozwu, musi on takowe uznać i bez dowodu za prawdziwe, w razie bowiem przeciwnym, to jest nie uznawszy téj prawdziwości musiałby powoda odsądzić, który w takim wypadku przy niestawiennictwie pozwanego, nigdy do praw swych dojśćby nie mógł i dla którego jeźliby pozwany stale wzbraniał

się stawać przed sądem, dochodzenie praw swych byłoby nie możebném.

Domniemywanie takie staje się w tym wypadku koniecznością w prawdzie, ale koniecznością wynikającą z błędnéj zasady, bo wynikającéj z niewłaściwego pojęcia o zadaniu i powołaniu sędziego.

Niedość jednak na tém — samo to domniemywanie przyznania, jak je pojmują ustawy niemiecko-austryackie, umiejętnie nie jest uzasadnioném.

„*Qui tacet, consentire videtur*“ jest aksyomat na którym się to domniemywanie opiera.

Aksyomat ten przyjąć można tylko z pewnemi zastrzeżeniami.

W ogólności zapytanie lub żądanie zostawione bez odpowiedzi, nie rodzi żadnego domniemania; przy milczeniu bowiem zapytanego, pozostaje możliwość odpowiedzi tak przyzwalającéj jak też i odpierającéj.

Nie można także przyznać pytającemu bezwarunkowego prawa, domagania się odpowiedzi, muszą zachodzić pewne wybitnie nacechowane okoliczności i szczególne stósunki, któreby wkładały na zapytanego obowiązek dania odpowiedzi.

Taką okoliczność upatrywać chcą zwolennicy restytucyi w istnieniu sądów.

Nie można zaprzeczyć, że w obec sądu powstaje niejako obowiązek zapytanego odpowiadania na wniesiony przeciw niemu pozew; jakie jednak ma znaczenie pozwanego milczenie, jego niestawiennictwo, to zawisło od tego, jak pojmujemy i pojmować powinniśmy sędziego zadanie, bronienia także i pozwanego. Według tego coś my w téj mierze wyżéj przytoczyli zapatrywanie się ustawodawsta francuskiego na powołanie sędziego, ściśléj odpowiada wymogom umiejętności — sędzia zatem powinien rozszerzyć swą obronę pozwanego, aż do sprawdzenia żądania powoda — a mając na oku ten obowiązek

sędziego niestawiennictwo nie powinno i nie może rodzić domniemania przyznania faktycznych okoliczności pozwu — ma ono tylko to znaczenie, że pozwany nie chce się bronić osobiście, że taką obronę osobistą uważa za zbyteczną i je zostawia sędziemu tak pod względem sprawiedliwości jak téż i prawdziwości żądania pozwu.

Tyle, a nie więcéj z niestawiennictwa domniemywać się można, a ustawy niemiecko-austryackie, — które z niestawiennictwem łączą domniemane przyznanie, idą w swych postanowieniach oczywiście za daleko.

Wszakże godném jest uwagi, że niemieckie — a osobliwie austryackie ustawy nietylko w „przyznaniu“ w ogóle ale nawet w „domniemywaném przyznaniu“ nie rozróżniają strony procesualnéj od strony że tak powiemy ugodowéj — nie rozróżniają między zeznaniem jako środkiem dowodowym — a zeznaniem jako podstawą tytułu uprawnienia [1]).

Jeżeli pozywający wytacza skargę bez wszelkich dowodów, opartą jedynie na gołych twierdzeniach, a pozwany nie jawi się na terminie — w takim razie według §. 32 U. P. musi zapaść przeciw niemu wyrok zaoczny na korzyść powoda — gdy bowiem pozew nie podaje

---

[1]) Przyznanie może być podstawą prawa, jego źródłem lub téż tylko środkiem dowodu.

Dwa te momenta w pojęciu przyznania mieszczące się, ustawy austryackie procesualne nierozróżniają należycie.

Ciekawy i wielce zajmujący byłby rozbiór pytania, czy według naszych ustaw przyznanie *(Anerkennung)* bez względu na jego materyalną podstawę *(causa)* ma moc aktu prawa stanowiącego — jaką miało w dawném prawodawstwie rzymskiém stypulacya *(stipulatio)* a w pewném znaczeniu tak zwana *„confessio in jure“* w odróżnieniu od *„confessio in judicio.“*

Nasuwa się także pytanie, czy przyznanie jest istotnie środkiem dowodowym, w znaczeniu procesualném, gdy nowsze ustawodawstwa nie znają tak zwanego dowodu przez przyznanie.

żadnych środków dowodu, twierdzenia pozwu z treścią środkami dowodowemi nie są i nie mogą być w sprzeczności — w takim zaś razie sędzia gołe twierdzenia powoda za prawdziwe i udowodnione przyjąć, żądaniu pozwu zadosyć uczynić, a zatem przeciw pozwanemu zawyrokować musi.

Że wyraźne zeznanie sądowe ma naturę ugody przyznania *(Anerkennungs-, Recognitions-Vertrag)* z tém zgadza się wielu znakomitych prawników — [1]) żeby zaś taką doniosłość przypisać i domniemanemu przyznaniu na to żadną miarą zgodzić się nie można.

Jakkolwiek bowiem przy zawarciu ugody, strony nie tylko wyraźnie — ale także milcząc znakami i czynnościami, wolę swoją oświadczyć mogą — to zawsze te czynności i w ogóle zachowanie się strony, muszą być tego rodzaju — by niepozostawiały żadnéj wątpliwości co do zamiaru tego, który w taki sposób zawrzeć ma ugodę.

Żeby zaś niejawienie się pozwanego, jego milczenie miało być takim czynem, takim zachowaniem się, które niewątpliwie okazują zamiar jego — zawarcia ugody przyznania — tego umiejętnie wyprowadzić niepodobna — a nadawać takiemu milczeniu podobną doniosłość — byłoby przy wskazaném powołaniu sędziego — przy obowiązku jego przekonania się także o prawdziwości żądania skargi, zapoznaniem wszelkich zdrowych zasad prawa, zadaniem gwałtu wszelkim wymaganiom słuszności.

Nim zakończymy te nasze uwagi, wypada nam wspomnąć jeszcze, iż niektórzy obrońcy systemu resty-

---

[1]) Savigny *Syst:* III, p. 461; VII, p. 32, 35; daléj Baehr: *„die Anerkennung als Verpflichtungsgrund.“ Cassel und Göttingen, 1867, p. 232.*

Przeciwnie Puchta: *„Kleine Schriften“, p. 639.*

tucyi — uważają niestawiennictwo, za nieposłuszeństwo. a zaoczność jako karę, która pociągnąć winna dla nieposłusznego pewne niekorzyści.

Mniemają oni, iż tym sposobem, nie wchodząc nawet w dalsze wywody usprawiedliwić i ustalić potrafią podstawę tego systemu. Według ich zdania obywatelom w związek państwowy wchodzącym nieprzysłuża prawo wymierzania sobie samym sprawiedliwości, nie przysłuża im prawo ani samowładnego wymuszania zaprzeczonych, ani téż samowładnéj obrony zagrożonych praw swoich. W państwie bowiem przechodzi ta władza na ustanowione w tym celu sądy, którym pokrzywdzony skargę swą przedłożyć i przed którymi niesłusznie nagabywany przeciw napaści bronić się powinien.

Sądy mają zadanie, wydawać orzeczenia względem spraw spornych i wymuszać prawa zaprzeczone; obok istnienia więc sądów, powstaje obowiązek wezwanego, odpowiadania na wniesione przeciw niemu zaskarzenia, na stawione przeciw niemu żądania, — kto zatem wbrew tego obowiązku, na wezwanie sądowe nie stawia się, narusza obowiązek, i za to powinien karę ponieść, a karą tą są niekorzyści, z orzeczeniem zaoczności połączone.

Przyznajęmy wprawdzie że w obec sądów w państwie ustaje dla obywateli prawo pomocy na własną rękę, że tam gdzie jest wina, jéj ukaranie jest usprawiedliwioném; również nie przeczymy, że dla stron istnieje obowiązek stósowania się do orzeczeń i rozporządzeń sądów; jednakże z drugiéj strony jest rzeczą pewną, że obowiązek wniesienia obrony na wytoczony pozew nie jest bezwarunkowy, raz że w sprawach cywilnych idzie o prawa prywatne, a tych każdy zrzec się może — powtóre, że obok obowiązku sędziego wymierzania ścisłéj sprawiedliwości, a zatem przekonania się także o prawdziwości żądania pozwu, nie można odmówić stronom prawa za-

niechania obrony osobistéj, i poruczenia takowéj sądowi samemu.

Dla tego téż władza państwowa nie ma właściwie prawa zmuszenia pozwanego do bronienia się w ogóle; a tém mniéj do bronienia się osobiście — i zawsze pozwanemu pozostać musi wolność albo zrzec się praw swoich i obrony w zupełności — albo téż poprzestać na obronie, którą sąd z mocy swego powołania udzielić mu winien. Zaniechanie więc obrony przez niestawiennictwo pozwanego nie jest wyłamywaniem się z pod jakiegoś obowiązku bezwarunkowego, nie jest przewinieniem, dla tego téż to mniemane nieposłuszeństwo o tyle tylko powinno być uchyloném, o ile ono stałoby na zawadzie dochodzeniu praw pozywającego.

Orzeczenie więc zaoczności w razie niestawiennictwa nie może być uważaném jako ukaranie pozwanego, który nie staje, bo gdzie nie ma przewinienia, tam téż nie ma kary — a ustawodawstwo, któreby skutki niestawiennictwa i niekorzyści z tegóż na pozwanego spadające, usprawiedliwiać chciało zamiarem ukarania strony pozwanéj niejawiącéj się, zagrażałoby karę tam, gdzie nie ma przewinienia, byłoby więc niesprawiedliwém.

Z wywodu tutaj przeprowadzonego, wynika, jak się nam zdaje: że według właściwego pojęcia zadania sędziego — tenże nie tylko sprawiedliwość, ale także i prawdziwość żądań powoda rozbierać i rozpoznać winien; —

Że niestawiennictwo jako milczenie na zapytanie czyli żądanie powoda, samo przez się nie pociąga za sobą domniemania przyznania prawdziwości faktycznych okoliczności pozwu; —

Że daléj niestawiennictwo nie jest naruszeniem obowiązku, nie stanowi winy pozwanego, że więc zaoczność, jako skutek niestawiennictwa nie może być uważaną za karę; —

Że dla tego cel orzeczenia zaoczności jedyną stawia granicę, po za którą skutki takiego orzeczenia sięgać nie powinny.

Idąc dalej za temi wynikami, uwolnienie sądu od obowiązku dochodzenia prawdziwości żądań pozwu i łączenie z niestawiennictwem domniemanego przyznania, nie można uważać za konieczny warunek osiągnienia celu, orzeczeniem zaoczności zamierzonego — nie są to warunki, bez których w razie niestawiennictwa, dochodzenie praw strony przed sądem jawiącéj się, byłoby niemożliwém, a gdy cel każdéj instytucyi pocesualnéj określa pojęcie, więc wyż wymienione skutki sięgają po za cel instytucyi „osądzenia zaocznego“ nie wchodzą i wchodzić nie powinny w obręb i w treść tego pojęcia.

Ustawy niemiecko-austryackie wychodzą zatem z mylnego i umiejętnie nie uzasadnionego pojęcia „zaoczności,“ a w dalszym tego rozwoju dojść muszą do mylnego wyniku, który jakeśmy wyżéj okazali jest „restytucyą“ czyli instytucyą tak zwanego przywrócenia stanu pierwotnego.

Przeciwnie ustawa francuska, która w pojęcie niestawiennictwa i zaoczności nie wtłacza żadnych skutków i postanowień po za cel tego środku procesualnego sięgających — wychodzi z właściwego umiejętnego pojęcia osądzania zaocznego, a rozwijając takowe, naturalnie dochodzi do wyniku zasadom prawa odpowiedniego, którym jest jak wyżéj mówiliśmy instytucya „opozycyi.“

Odrzucając więc podstawę, na któréj prawodawstwo niemiecko-austryackie opiera system restytucyi, tenże system odrzucić, a za systemem opozycyi według pojęć ustaw francuskich oświadczyć się musimy.

Kończąc nasze uwagi czujemy bardzo dobrze, iż tym pobieżnym rozbiorem przedmiot niniejszy nie jest wyczerpanym, że spór ten od dawna toczący się w tym wywodzie nie znalazł jeszcze stanowczego rozstrzygnienia.

Są to tylko ogólne zarysy, które wiele zostawiają do życzenia.

Jeżeli jednak uwagi tu rzucone, posłużą choć w małéj części do wyjaśnienia tego przedmiotu, jeżeli zdolniejszych od nas prawników pobudzą do dalszego na téj drodze badania, a nawet do wykazania mylności naszego sposobu widzenia, to zawsze cel nasz nie będzie zupełnie chybionym.

O KONTRAKCIE KUPNA

zawartym w drodze licytacyi

według zasad prawa rzymskiego i austryackiego

z uwzględnieniem prawa pruskiego, francuskiego, saskiego i projektu drezdeńskiego, wspólnego niemieckiego prawa o zobowiązaniach

rozprawa

Dra Maksymiliana Zatorskiego.

Prawna istota licytacyi, a mianowicie pytanie, w któréj chwili przy licytacyi kontrakt za zawarty uważać należy, jak równie pytanie co do obopólnych praw i obowiązków przedawcy i nabywcy, jest kwestyą od dawna między prawnikami sporną.

Kilkakrotnie poruszano i rozbierano ją z różnych stanowisk, ze stanowiska jednak prawa austryackiego, o ile wiem, nikt dotąd o niéj nie pisał.

Spór który na tém polu przewiedli między sobą ostatniemi czasy Ihering i Kindervater w „rocznikach dogmatyki dzisiejszego rzymskiego i niemieckiego prawa tom VII“ jest powodem, że zamierzyłem przedmiot ten zbadać na podstawie prawa rzymskiego ze stanowiska prawa austryackiego i z uwzględnieniem dotyczących przepisów prawa pruskiego, francuskiego, saskiego i projektu drezdeńskiego.

I.

Zezwolenie stron, które do każdego kontraktu niezbędnie jest potrzebne, uczyniono w niektórych przypad-

kach, ze względu na przedmiot i osoby interesowane, osobnemi przepisami co do sposobu zawierania takich kontraktów, zawisłém od tego, kto z osób kontrakt zawrzeć chcących, proponującemu najkorzystniejsze poda warunki [1]).

Do tych szczególnych rodzajów spraw należy licytacya, czyli przetarg (*licitatio, subhastatio, auctio*), która w niektórych przypadkach według prawa rzymskiego koniecznie miejsce mieć musiała [2]).

Licitatio oznacza przetarg w ogólności, zaś *auctio* i *subhastatio* są szczególnemi rodzajami licytacyi czyli przetargu, z których *auctio* oznacza dzisiaj przetarg rzeczy ruchomych, a *subhastatio*, rzeczy nieruchomych.

Wszystkie te wyrażenia znachodzimy w *corpus juris* [3]), ale w zasadzie różnice te żadnego nie mają znaczenia.

W téj rozprawie szczególnie licytacyjném kupnem zajmować się będę.

Szczególna ta forma kontraktu kupna i sprzedaży znaną była w Rzymie w najdawniejszych już czasach. Formalności przy tém przestrzegane, zgadzają się, z wyjątkiem kilku przepisów co do licytacyi przymusowéj dzisiaj już niestósownych, co do istoty rzeczy, z przepisami, jakie i dzisiaj przy licytacyach zachowujemy, tkwią one bowiem już w saméj istocie rzeczy, tak iż wszystko zmieniający czas mały tylko na nie mógł wywrzeć wpływ.

Tak zwane *tabulae auctionariae, conclamationes publicae proscriptiones*, które po miejscach publicznych wywieszano „*ut admonerentur, quos emendi cupiditas teneret, qua die*

---

[1]) Goeschen: *Vorlesungen über das gem. C. R.* T. 2, oddz. II §. 506, str. 367. Puchta: *Pandekten §. 252; Vorlesungen*, tom 2, str. 78, §. 252.

[2]) *l. 2. 3. C. de exec. rei jud. 7, 53 — l. 1, 2. C. de fide et jure hastae 10, 3 — l. 3. C. de locat. praed. civ. 11, 70 — Nov. 120, cap. 6, §. 2.*

[3]) Seuffert: *de auctione*, 1854, str. 4 i 5.

quibus legibus conditionibusque praedia addicerentur" [1]), przypominające nasze edykta i warunki licytacyjne, dowodzą, że Rzym miał należycie już wyrobione, jakkolwiek bardzo jeszcze proste, postępowanie przy licytacyach [2]).

Badając szczegółowo formę prowadzenia licytacyi w dawnym Rzymie — która zresztą dla naszéj kwestyi jest obojętną — przekonalibyśmy się, że *praeco* z swoją czynnością *„praetium conficere"*, równie jak prowadzący protokół przy licytacyach *„argentarius"*, i przy dzisiejszych licytacyach są znani [3]).

O właściwéj prawnéj istocie licytacyi nie ma w źródłach żadnéj wzmianki, tę więc istotę prawną wysnuć musimy z zasad o zawieraniu umów w ogólności.

—

§. 2.

Spór w kwestyi, która nas zajmuje, powstał między prawnikami jeszcze za komentatorów.

Bartolus († 1359) — (za którym poszedł J. Schilter: *Praxis jur. rom. ex XXX, §. 49—51*, i Ant. Matthaei: *de auctionibus, L. I, cap. 10, n. 4)* — ucząc o zobowiązaniach licytujących twierdził, że nawet przyjęcie drugiego licytującego przez sprzedawcę, nie uwalnia pierwszego od zobowiązania, jeżeliby ten drugi zapłacić nie był w stanie; przeciwnego zdania bronił Baldus.

Nowsze zdania autorów można zestawić następnie

1. Carpzow: *jurpr. for. rom. sax. 1638, pag. 1, const 32, def. 45.* — Titius ad Lauterbach, *obs. 519, n. 3.* — J. Chr. Quistorp: *rechtliche Bemerkungen, 1 c. uw. 10.* — Strube: *rechtliche Bedenken*, 5 część, tom 28. — Goeschen: *Vorlesungen über das gem. Civilrecht*, 1843, tom II, 2, str. 367, §. 506. — J. N. Wening - Ingenheim: *Lehrbuch des*

---

[1]) Cicero: *orat in Catil. or. II, c. 7.*

[2]) Innego zdania jest Heinemann: *die Subhastation*, §. 2. 4, 5.

[3]) Porównaj Julius Merkel: *Subhastation; Rechtslexikon von Dr.* Weiske, t. X, str. 604 — 610.

gemeinen Civilrechts, Mnichów, 1822 (1836), II t., §. 260 (III ks., §. 153). — A. Schweppe: *das röm. Privatrecht in seiner Anwendung auf deutsche Gerichte*, tom III, §. 422 str. 118 — utrzymują, że przed przybiciem, przyznaniem, między sprzedającym a licytującym żaden stósunek umowny nie powstaje, i dla tego téż każdemu służy prawo odstąpienia od interesu.

Przed przybiciem obraca się wszystko w stadium traktatów — układów przedugodnych.

2. Benedykt Schmidt: *Diss. de primo apud hastam licitatore post acceptatum secundum statim liberato, praes. Ge. Frid. Deinlin. def. Altdorfii, 1748, §. 3.* — J. Balth. L. B. Wernher: *selectae observationes forenses, 1710, t. II, p. X, obs. 353, n. 13.* — Ch. F. Glück: *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach* Helfeld, 1790, tom XVI, str. 267. — Feliks Słotwiński: Prawo natury prywatne, Kraków 1825, tom I, §. 179, nota. 1. — A. F. J. Thibaut: *System des Pandektenrechtes,* 1823, tom II, §. 958, n. 3. — Warnkoenig: *Com. Leodii*, 1829, tom II, ks. III, str 591 — uczą, że przy każdéj licytacyi zachodzi jako warunek zawieszający *tacita addictio in diem* (zastrzeżenie korzystniejszéj sprzedaży).

Utrzymują, że przy aukcyi przez zaofiarowanie ceny przychodzi umowa warunkowa do skutku, która się staje bezwarunkową = zupełną — jeżeli w oznaczonym przeciągu czasu *a)* nikt się nie zgłosi ktoby podał lepsze warunki i jeżeli *b)* sprzedający udzieli swego przybicia.

Lepszym warunkiem nie jest jednak tylko wyższa cena, lecz wszystko *„quidquid ad utilitatem venditoris pertinet“ (l. 5, D. de in diem add. 18, 2* [Pomponius]) — a gdy dalsze licytowanie jest tylko dalszém wypełnianiem warunku pierwszego *(a)*, przeto téż przed przybiciem o uwolnieniu poprzednich licytujących mowy być nie może. Sprzedającemu służy prawo wolnego wyboru, któremu z pomiędzy licytujących rzecz przybić — przyznać, chce.

Zazwyczaj utrzymują jeszcze, że pierw-licytujący chcący rzecz otrzymać, niekoniecznie przewyższyć musi w cenie późniéj licytującego, dosyć jest jeżeli chce zapłacić taką samą cenę, jaką daje kto inny.

3. Trzecie nowsze zdanie głoszone przez Puchtę: *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Lipsk 1853, tom II, §. 252.— Holzschuhera, II, 2, str. 264, 654.— Arndtsa *Pandekten*, *§. 231, n. 4.*— Zielonackiego Pandekta, Kraków 1863, §. 205, 4 — jest następujące:

Oznajmienie samo t. j. ogłoszenie publiczne, że się ma zamiar wchodzić w interes, nie pociąga za sobą żadnego zobowiązania tak długo, dopóki umowa z kim rzeczywiście zawartą nie zostanie.

Propozycya zawarcia kontraktu z tym, kto do pewnego ściśle oznaczonego terminu najkorzystniejsze poda warunki, nie jest zawarciem kontraktu tak długo, dopóki kto nie złoży oferty; dla tego téż proponujący aż do tego czasu swoją propozycyą odwołać może.

Przez ofertę przychodzi wprawdzie kontrakt między oferującym a proponującym do skutku, ale pod warunkiem rozwiązującym, jeżeli się w oznaczonym terminie nie znajdzie nikt inny, ktoby korzystniejszą podał ofertę, to jest dał więcéj gdy idzie o kupno-sprzedaż, lub podjął się obowiązku taniéj, gdy idzie o dostarczenie jakich przedmiotów.

Warunek ten waży dla obydwóch stron: nie poda nikt oferty korzystniejszéj, natenczas obie strony są związane.

4. Czwarte zdanie popierane w dziełach: Sintenis: *das prakt. gem. Civ. Recht*, Lipsk 1861, t. II, §. 962, str. 252.— Mittermaier: *deutsches Privatrecht*, 7 wyd., t. II, §. 282.— Unterholzner: *Lehre von den Schuldverhältnissen*, t. I, str. 54 — jest, że oferent zobowiązany jest proponującemu tak długo dopóki kto inny wyższéj nie poda oferty, proponujący zaś ze swéj strony nie jest zobowiązany licytacyą samą, chcąc jednak rzecz komu przybić, musi to uczy-

nić w terminie do licytacyi wyznaczonym, inaczéj oferent uwolniony zostaje od swego zobowiązania.

Cztéry te zdania rozebrał bliżéj Dr. Ernest August Seuffert w swojéj rozprawie „*de auctione, Monachii* 1854 str. 11—19“ i przyszedł sam do wyniku, który co do istoty swéj zgadza się ze zdaniem pod 4 przytoczoném z tą jedynie różnicą, że żąda przyznania czyli przybicia „*continuo post elapsum tempus auctioni praefixum.*“

5. Keller w Pandektach swoich §. 223 twierdzi, że puszczający na licytacyą proponuje każdemu zawarcie kontraktu, który oprócz ceny ze wszech stron należycie jest określony. Propozycyą tę w oznaczonych przez niego warunkach przyjmuje ten, kto składa ofertę i uzupełnia w ten sposób kontrakt podaniem ceny.

Oferta ta jest obowiązującą i nieodwołalną o ile nie jest powiedziane w warunkach n. p. że ofiarujący uwolniony zostanie, jeżeli jego oferta 1. 2. lub tyle razy ile umówiono, w cenie przewyższoną będzie.

Sprzedający przyjmuje w końcu ofertę, która jeszcze jest obowiązującą, (zwykle ofertę najwyższą) lub téż gdy ich jest kilka, jednę z nich albo téż nieprzyjmuje żadnéj. Jeżeli zaś warunki licytacyjne wkładają na sprzedającego obowiązek, przyznania rzeczy komuś koniecznie, natenczas ofertę najwyższą już naprzód za przyjętą uważać można, lub téż sprzedającemu służy jedynie wybór pomiędzy kilku najwyższemi ofertami, o ile go sobie zastrzegł.

6. Dr. Kindervater „*Ein Beitrag zur Lehre von der Versteigerung*“ (*Jahrb. für die Dogm.*, tom VII, N. 1, 7) pojmuje aukcyą jako rodzaj kontraktowania *cum persona incerta*, i rozróżnia między dawném prawem rzymskiém i dzisiejszém.

Według dawnego prawa rzymskiego umowa w drodze licytacyi zawarta przychodzi do skutku dopiero przez przybicie i aż do téj chwili wolno sprzedającemu odstąpić od sprzedaży; gdy tymczasem oferujący w skutek swéj

najwyższéj oferty tak długo jest obowiązany, dopóki albo się nie znajdzie kto inny co by dał więcéj, albo téż dopóki w oznaczonym czasie sprzedający jego oferty nie przyjmie.

Według dzisiejszego prawa kontrakt w drodze licytacyi zawarty przychodzi do skutku nie w chwili przybicia dopiero, lecz w chwili złożenia oferty, a to wynika z tego, że dzisiaj wolno jest zawierać umowy *cum persona incerta.*

Kontrakt ten jednak przychodzi do skutku pod warunkiem zawieszającym, jeżeli w oznaczonym terminie nie znajdzie się nikt inny, ktoby dał więcéj, zastrzeżenie to atoli nie jest *addictio in diem.*

Co się tyczy stósunku między ofiarującym a sprzedającym, utrzymuje Kindervater, że wyższa oferta uwalnia tego co mniéj dawał, i że sprzedający cenę najwyżéj podaną przyjąć musi.

7. Przeciw zdaniu Kindervatera wystąpił w spomnianych rocznikach (tom VII. N. 4.8) R. Ihering, i udowodnił że w téj mierze między dawném i dzisiejszém prawem żadna w zasadzie nie zachodzi różnica.

Ogłoszenie aukcyi nie gruntuje jeszcze żadnych zobowiązań sprzedającego, aukcya nie jest ofertą *in personam incertam* lecz tylko oświadczeniem gotowości do sprzedania jakiéj rzeczy, wezwaniem chęć kupna mających do podawania cen.

Podanie ceny nie jest ofertą, nie jest prostą tylko propozycyą, lecz jednostronnym kotraktem kupna w znaczeniu rzymskiém t. j. *emtio* bez *venditio*, *emtio si volueris*, *pactum de emendo*, kupujący jest związany, sprzedający nie.

Co się tyczy stósunku między podającym cenę a sprzedającym, to ten ostatni wybierać może między podanemi cenami, podanie wyższéj ceny nie znosi zobowiązania tych co mniéj dawali.

Zawarcie kontraktu jako obustronnie obowiązującego jako *emtio venditio* następuje w chwili przybicia.

8. W najnowszéj o téj materyi napisanéj książce „*de auctionis natura* (Berlin 1867) zapatruje się Ph. Justus Olshausen w ten sposób na naszą kwestyę:

Uważa on aukcyą nie za kontrakt lecz tylko za połączenie kilku aktów, z których pierwszy jest wezwaniem niepociągającém za sobą żadnego prawnego zobowiązania, do podawania cen, do składania ofert, drugi dowolnie odwołalném podawaniem cen, poczem jako trzeci akt następuje przybicie, oznaczające przyjęcie podanéj ceny, na czém się licytacya kończy.

§. 3.

Jeśli się zastanowimy nad interesem, jaki w drodze licytacyi do skutku przychodzi, przekonamy się że nie jest on osobnym aktem prawniczym, że zatem podlega prawidłom tego rodzaju umów do których należy. Licytacya nie jest nawet osobną formą zawierania umów, lecz tylko właściwym sposobem ich powstawania [1]).

Zachodzi więc pytanie kto jest proponującym, kto przyjemcą (*akceptantem*) i kiedy kontrakt staje się zupełnym?

Jeśli ktoś oświadcza, że chce zawrzeć umowę z tym, który mu w pewnym oznaczonym terminie najkorzystniejsze zaofiarowanie uczyni, to oświadczenie to jest propozycyą zrobioną osobie nieoznaczonéj (*persona incerta*). Z osobami takiemi według prawa rzymskiego umów zawierać nie można, czytamy bowiem w *l. 10 D. de stip. serv. 45. 3.* (Julianus) „*sed si ita stipuletur: Titio decem, aut Maevio fundum dare spondes? quia incertum est, utri eorum acquisierit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimanda est*“ daléj w *l. 21 eod.* (Venulejus) „*si servus communis ita stipuletur: Kalendis Januariis decem Titio aut*

---

[1]) Seuffert: *de auctione*, str. 3. Unger: *Jahrb. f. d. Dog.* VIII, str. 137.

Maevio dominis, uter eorum tunc vivet, dare spondes? inutilem esse stipulationem Julianus scribit, quia non possit in pendenti esse stipulatio, nec apparere, utri eorum sit acquisitum" — z tego już powodu oświadczenie podobne według prawa rzymskiego nie można uważać za ofertę sprzedaży publiczności zrobioną, a to tém mniéj, iż oświadczeniu temu braknie jeszcze *praetium certum*, który to wymóg jest koniecznym przy kontraktach kupna i najmu, bez względu na sposób w jaki one powstają. Oświadczenie więc takie jest tylko wezwaniem do podawania cen.

Poda kto z publiczności na takie oświadczenie cenę, to zrobił dopiero zaofiarowanie, które wtenczas dopiero prawny skutek mieć może jeżeli przyjęte będzie przez stronę drugą.

Z tego wynika, że sprzedający swojém oświadczeniem nie jest wcale związany, że je każdéj chwili odwołać może, że przed przyjęciem najkorzystniejszéj sobie zrobionéj oferty odstąpić może od sprzedaży w drodze licytacyi, że podający ofertę nie ma prawa wynoszenia skargi i żądania wynagrodzenia szkody.

Przy umowach więc, które w drodze licytacyi do skutku przychodzą, podający cenę jest proponującym, sprzedający przyjemcą (akceptantem), a przybicie chwilą, w któréj umowa staje się zupełną.

Słuszne jest zdanie prof. Dr. Ungera [1]), że stósunek sprzedającego inną przybiera postać w tym przypadku, jeżeli w swojém oświadczeniu poda cenę wywołania, to jest, jeśli oznaczy *praetium certum*, poniżéj któréj rzeczy nie pozbędzie *(cf. l. 16. C. de resc. vend. 4, 44)*. Niepodzielam tylko dalszego zdania Dr. Ungera, jakoby w tym przypadku zasady o *addictio in diem* bezwarunkowe miały zastósowanie; tłómaczę raczéj rzecz w sposób następujący:

---

[1]) *Jahrb.* Tom VIII, str. 135.

Wyrzeczona powyżéj zasada zostaje niezmieniona: proponującym jest podający cenę, przyjemcą jest sprzedający, ten jednak zapewnia przyjęcie z góry temu, kto poda cenę wywołania lub więcéj, przyjęcie więc poprzedza zawarcie kontraktu.

Do każdéj umowy potrzeba jak wiadomo zgodności woli stron koniecznie, t. j. ażeby się strony na jedno i to samo zgodziły, zgoda ta ma na celu ugruntowanie obowiązkowego świadczenia, i jeżeli wola stron zgodną jest co do istotnych warunków, umowa jest zawartą. Umowa kupna — przedaży wymaga zgodności woli stron 1) co do rzeczy *res merx* i 2) co do ceny *praetium*. Cena powinna być *verum praetium*. Sprzedający, który na rzecz swoją słuszną kładzie cenę, *(praetium justum)* oświadcza tém samém stałą swą wolę oddania rzeczy kupującemu za tę lub wyższą cenę, i zapewnia, co jest dozwolone [1]) akceptacyą czyli przyjęcie swoje z góry temu, kto żądaniu jego zadosyć uczyni.

Jeżeli więc kto poda cenę, któréj żądał, to już następuje potrzeba do umowy kupna-przedaży zgoda co do rzeczy i ceny, między osobami oznaczonemi, gdyż podający cenę w chwili jéj podania wychodzi z koła osób nieoznaczonych *(personae incertae)*, i umowa przychodzi do skutku.

Z natury rzeczy wynika, że przy licytacyach umowa zawartą zostaje pod tym dorozumianym warunkiem, że się w oznaczonym terminie lepszy kupiec nie znajdzie, czyli innemi słowy umowa taka przychodzi do skutku pod zastrzeżeniem podobném do *addictio in diem*, które to zastrzeżenie jest tu warunkiem zawieszającym. Sprzedający bowiem objawia swą wolę że rzecz chce sprzedać, wolę tę jednak czyni zawisłą od tego oznaczonego wypadku, że w pewnym terminie czasu lepszy się kupiec

---

[1]) Arndts, §. 331 adn. 1. Puchta: *Vorlesungen §. 251.*

nie znajdzie, umowa więc jest zawartą i tylko pytanie co do jéj bytu *(Existenzfrage)* zawisłém jest od wypadku [1]) — *l. 2. pr. D. de in diem add. 18. 2.* (Ulpian) *et mihi videtur verius, interesse, quid actum sit; nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione discedatur, erit pura emtio, quae sub conditione resolvitur; sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior conditio offeratur, erit emtio conditionalis;*

Seuffert zaś w swojéj rozprawie *de auctione* str. 15 mówi: *sententiam eorum esse praeferendam, qui docent, facta licitątione conventionem existere conditionalem non puram, quae sub conditione resolvatur.*

Jeżeli więc nikt wyższéj nie podaje ceny, lub jeżeli podaje ale sprzedający nieuzna jéj za korzystniejszą dla siebie, nie wolno mu już więcéj rzeczy cofnąć, lecz musi ją po upływie wyznaczonego do licytacyi czasu odstąpić podającemu za nią cenę żądaną.

Uwaga. Zwykłe podziały licytacyi, na sprzedaż rzeczy ruchomych i nieruchomych, *auctio* i *subhastatio* na sądową i zasadową, przymusową i dobrowolną, publiczną i prywatną, wreszcie na właściwą i niewłaściwą (*si de opere locando agitur*) są zdaniem mojém dla pytania naszego bez znaczenia.

Podnieść tylko należy przywilej fiskusa oparty na *const. 4. C. de fide et jure hastae 10, 3,* na mocy którego rzecz w drodze licytacyi sprzedaną po przybiciu nawet oddać może więcéj dającemu, jeżeli kto lepsze poda warunki, i termin licytacyjny nieupłynął; przy wszystkich innych licytacyach przybicie robi umowę nieodwołalną.

§. 4.

Okazaliśmy wyżéj że aż do przybicia sprzędający cofnąć się może od sprzedaży, w przypadku gdy rzecz

---

[1]) Unger: *System,* tom II, str. 71.

swoją sprzedaje bez oznaczenia ceny wywołania; zachodzi więc pytanie czy prawo to służy także kupującemu? Twierdzę: że nie, gdyż w takim razie cały cel sprzedaży licytacyjnéj mógłby być udaremniony.

Kupujący ofiarując cenę czyni obietnicę, która jest zawisłą od warunku przyjęcia przez sprzedającego, a więc *pendente conditione*, nie może od swéj obietnicy samowolnie odstąpić.

Wszystkie osoby biorące udział w licytacyi, poddają się możliwości otrzymania przybicia na ich każdorazowe podanie ceny, i to musi je obowiązywać tak długo jak długo stósownie do warunków licytacyjnych przybicie nastąpić może i powinno, wszystkie te osoby zawierają przeto *pactum de emendo, emtionem si alteri placuerit* a to *placere* tutaj przybicie, rozstrzygnie, kogo podanie ceny zwiąże, a kto uwolniony będzie [1]).

Tak samo rzecz się ma i z licytacyą z oznaczoną ceną wywołania, tu bowiem umowa zawartą zostaje już przez podanie ceny pod warunkiem zawieszającym że nikt nie da wyższéj, a warunek ten ziści się, jeżeli sprzedający, przybije rzecz kupującemu uznanemu przez siebie za najkorzystniejszego; w którym to jednak razie odmówić mu już nie wolno przybicia.

§. 5.

Z kolei wypada zastanowić się bliżéj nad pytaniem sporném, czy według istoty licytacyi, licytujący zwolniony jest w razie, jeźli ktoś wyższą zaofiaruje cenę, natychmiast od wszelkich zobowiązań lub nie?

Zwolennicy zdania twierdzącego przytaczają na jego poparcie, że licytujący obiecuje wyraźnie kupić rzecz na sprzedaż wystawioną, za pewną cenę, jeżeli się kto inny nie znajdzie coby dał cenę wyższą, i jeżeli sprzedający

---

[1]) Seuffert, *l. c.* str. 18. Ihering *l. c.* str. 171 i dalsze.

w oznaczonym terminie na to zezwoli; zawiera więc warunkową jednostronną *emtio*, w któréj obietnica licytującego zawisła od dwóch warunków, z których jeden co do swéj istoty jest *conditio causalis* drugi *conditio potestativa* [1]).

Jeżeli więc przy licytacyi poda ktoś cenę wyższą, to tém samém odpada jeden z podanych przez pierwlicytującego warunków, z czego wynika, że pierw-licytujący w chwili podania przez kogo innego ceny wyższéj, przestaje być obowiązanym.

Na to odpowiadają zwolennicy zdania przeciwnego [2]), że zwolnienia takiego nie zna prawo rzymskie, owszem żadnéj nie ulega wątpliwości, że oferta przez podanie któréj licytujący na pewien przeciąg czasu się wiąże, (*pactum de emendo*, jednostronna *emtio*) nie traci wcale swéj mocy przez to, że jeden lub kilku innych wyższe podają ceny, jakoż sprzedającemu służy prawo wyboru z kim umowę zawrzeć zechce.

Każden z licytujących jest więc związany, sprzedający zaś jako mający wolny wybór i niezwiązany, może dać pierwszeństwo komu chce, z czego wynika że przelicytowany nie przestaje być zobowiązanym [3]) *licitator non liberatur sola ulteriore licitationis oblatione sed illi secuta adjudicatione* [4]).

Zdanie powyższe, uważam za trafne i w *corpus juris* poparte *l. 9. D. de in diem add. 18,* 2 (Ulpian) „*licere venditori meliorem conditionem oblatam objicere, sequique*

---

[1]) Kindervater: *Jahrb.* VII, 9; Seuffert, str. 18; Merkel *l. c.* str. 616; porównaj Schweppe: *Röm. P. R.*, IV wyd., str. 118; Wenning-Ingenheim: *Lehrb. des gem. C. R.*, str. 204; Goeschen: *Vorlesungen*, II wyd., str. 368: Holzschuher: *Theorie und Casuistik*, 1864, tom III, str. 753.

[2]) Glück, tom XVI, str. 269 i adn. 59; Koch: *Recht der Forderungen*, tom III, §. 331; Unterholzner: *Schuldverhältnisse*, tom I, str. 54.

[3]) Ihering: *Jahrb.*, VII, str. 170.

[4]) Lud. Postius: *de subhastatione, Genevae 1652, insp. 34, nr. 189.*

primam quasi meliorem; et ita utimur." Celem bowiem licytacyi jest osiągnąć dla sprzedającego największe korzyści, sprzedający ocenia zatem *quidquid ad ejus utilitatem pertinet et pro meliore conditione habere debet (l. 5. eod* POMPONIUS).

Aby zaś mógł to ocenić, musi być każdy licytujący zobowiązanym aż do przybicia rzeczy lub do czasu warunkami licytacyjnemi oznaczonego, w tym bowiem tylko razie sprzedający zdoła ocenić, która oferta jest dlań najkorzystniejszą.

Zazwyczaj jest nią cena najwyższa, lecz są przypadki, w których rzecz się ma inaczéj. (*l. 4, §. 6. D. h. t.* ULPIAN).

Każdy przeto z licytujących podaje cenę, obowiązująco, nieodwołalnie, i zostaje zobowiązany aż do zawarcia umowy czyli przybicia.

Osobne warunki licytacyjne mogą w téj mierze inny porządek ustanowić, mogą mianowicie postanowić że licytujący w chwili przelicytowania przestaje być zobowiązany o czém zresztą i w źródłach *l. 9. de in diem add. 18, 2* (ULPIAN) jest mowa: *quid tamen, si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emtori meliore conditione allata? Dicendum erit, dissolutam priorem emtionem, etiamsi venditor sequentem non admittat*" jednakże to niezmienia zasady, że zaofiarowanie ceny wyższéj nie unieważnia jeszcze bezwzględnie zaofiarowania ceny niższéj, i że przelicytowany w cenie nie przestaje jeszcze przezto być zobowiązanym.

Trafnie przeto niedopatruje się IHERING [1]) postępu w określeniu licytacyi „jako propozycyi dającemu najwięcéj" [2]). Takie zdanie doprowadzićby musiało koniecznie do rezultatu, że mniéj dający zwolniony zostaje przez dającego więcéj, gdyż ten mniéj dający przestaje być tym, któremu zrobiono propozycyą.

[1]) *Jahrb.*, tom VII, str. 172.

[2]) PUCHTA: *Pandekten §. 252.* SINTENIS: *C. R.*, t. II, §. 96, nota 22.

Zachodzi dalej pytanie czy ten sam stósunek zachodzi i w tym razie kiedy się rzecz z ceną wywołania sprzedaje?

Na to pytanie odpowiadam twierdząco.

Umowa bowiem w chwili podania ceny zostaje zawartą pod warunkiem zawieszającym że nikt nie poda korzystniejszéj ceny, warunek ten ziszcza się dopiero w chwili przybicia rzeczy temu, którego sprzedawca jako dla siebie najkorzystniejszego wybierze, dla tego téż wszyscy licytujący aż do chwili przybicia za zobowiązanych uważani być muszą. Gdybyśmy w tym przypadku przyjęli podanie wyższéj ceny za warunek rozwiązujący, natenczas musielibyśmy głosować za uwolnieniem przelicytowanego, lecz to sprzeciwiałoby się tak teoryi (§. 3) jako téż i praktyce (część II rozprawy). Przy warunku bowiem rozwiązującym umowa przychodzi zaraz do skutku, a ustaje i rozwiązuje się wtedy, kiedy się ziści warunek, gdy tymczasem przy licytacyi umowa przed udzieleniem przybicia nigdy nie przychodzi do skutku.

§. 6.

Z tego cośmy powiedzieli, wynikają co do istoty licytacyi według prawa rzymskiego następujące prawidła:

1. Umowa w drodze licytacyi bez oznaczonéj ceny wywołania, przychodzi dopiero w chwili przybicia do skutku, przy licytacyi zaś z ceną wywołania zawartą zostaje w chwili kiedy chęć kupna mający oświadczy się z gotowością, że daje cenę wywołania lub wyższą; jednakże umowa ta zawartą zostaje pod warunkiem zawieszającym że w oznaczonym terminie lepszy się kupiec nie znajdzie, a przybicie jest wtenczas tylko dopełnieniem warunku [1]). (Wyjątek stanowi fiskus, który w ter-

[1]) Przeciw zastósowaniu wszystkich reguł o *addictio in diem* podzielam zdanie Kindervatera l. c. str. 12 i d. i tam ciekawych odsyłam.

minie do licytacyi przeznaczonym, kupcowi lepszemu nawet i po przybiciu rzecz swą na nowo przybić może).

2. Podanie ceny jest jednostronnym kontraktem kupna w znaczeniu rzymskiém — *emtio si volueris* — kupujący jest zawsze zobowiązanym a przedający tylko wtenczas, kiedy rzecz pozbywa z ceną wywołania.

3. Przedający ma w terminie do licytacyi przeznaczonym wolny wybór pomiędzy podanemi cenami, podanie wyższéj ceny nie znosi ważności zaofiarowanych cen niższych.

II.

Zastanówmy się obecnie, ażali zasady te i w nowszych wykazać się dadzą ustawodawstwach.

Mając na względzie pierwiastek historyczny z którego nowsze prawodawstwa powstały, tak rzymskie (i niemieckie) prawo, jako téż umiejętność i praktykę wieku zeszłego [1]) utwierdzamy się w przekonaniu, że powyższe reguły prawa rzymskiego w obchodzącéj nas kwestyi także i nowsze zachowały ustawodawstwa.

Zestawiamy tutaj pobieżnie:

1. prawo pruskie (*Landrecht*) z 5 Lutego 1794 r. (11 Kwietnia 1803 r.),

2. kodeks Napoleona,

3. austryacką powszechną księgę ustaw cywilnych z r. 1811,

3. księgę ustaw cywilnych dla Saksonii,

5. projekt wspólnego prawa o zobowiązaniach dla związkowych państw niemieckich. Drezno 1865 r.

---

[1]) Unger: *Uiber die wissenschaftliche Behandlung des gem. öst. Priv. Rechtes.* Wiedeń 1853, str. 24.

1. Prawo pruskie.

(*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten von* Dr. E. Koch. Berlin 1862, I część, tom I.)

Wyjąwszy przepisów I. części 11 tytułu §§. 340—362 o sądowych sprzedażach, prawo pruskie żadnych bliższych nie podaje szczegółów o prawnéj istocie licytacyi, zaczem idzie, że i tu istotę téjże, z ogólnych zasad prawa wyprowadzić trzeba. Jakoż idąc tą drogą przyjdziemy do tych samych wyników jakieśmy z prawa rzymskiego wysnuli byli.

Licytacya pozasądowa jestto przedaż prywatna i jeśli się odbywa bez poprzedniego oszacowania (ceny wywołania), natenczas stósują się do niéj zasady w części I, rozprawy §. 3 wyłożone.

Z osobą nieoznaczoną (*persona incerta*) nie można według §. 1. 2. (I, 5) zawierać umowy. Oświadczenie chęci zawarcia umowy z tym, kto w pewnym oznaczonym terminie najkorzystniejsze poda warunki, nie jest jeszcze obietnicą §. 3. (I, 5), lecz tylko wezwaniem do podawania ceny.

Podający cenę jest i tutaj proponującym, sprzedawca akceptantem, a przybicie chwilą w któréj umowa do skutku przychodzi.

Jeżeli licytacya ma miejsce na podstawie poprzedniego oszacowania (*Taxe*), natenczas podający cenę szacunkową, obiecuje jako proponujący, sprzedającemu jako akceptantowi to czego żądał, i wtenczas nie potrzeba już ze strony akceptanta osobnego przyjęcia §. 82. (I, 5), gdyż przyjęcie jest tu już z góry zapewnione, a wola sprzedającego w myśl §. 1. (I, 4) już ogłoszeniem licytacyi oświadczoną była.

Umowa zostaje więc zawartą w chwili, w któréj chęć kupna mający oświadcza iż daje cenę wywołaną, albo-

wiem już przez to dopełniają się warunki umowy kupna, to jest zgoda stron co do rzeczy i ceny §. 1. 12. 46. (I, 11).

Kupno to jest warukowe §. 272. (I. 11) to jest, z zastrzeżeniem lepszego kupca, a warunek ten jest w myśl §. 101. (I. 4.) i §. 272. (I. 11) warunkiem zawieszającym, gdyż dopiero ze ziszczeniem tego warunku (jeżeli się lepszy kupiec nie znajdzie) nabycie prawa ma przyjść do skutku.

Do licytacyi stósują się ogólne zasady o kontraktach kupna §. 340. (I. 11).

Sprzedającemu, który z góry zapewnia o przyjęciu ceny wywołania za rzecz swoją, nie wolno się cofać jeżeli cena już podaną została §. 103. (I. 4); licytujący związani są w myśl §. 279. (I. 11) aż do przybicia, raz dla tego aby sprzedający mógł osądzić kto z kupujących lepszym dla niego jest kupcem, powtóre dla tego, iż przy każdém warunkowém przyrzeczeniu, obiecujący oczekiwać musi ziszczenia warunku a zatem, *pendente conditione*, cofać się nie może.

Co do prawnéj przeto istoty licytacyi, ważą w prawie pruskiém te same zasady co w prawie rzymskiém.

2. Prawo francuskie.

(*Handbuch des französischen Civilrechtes von* Dr. Karl Salamo Zachariä, wyd. III, tom 2. — J. H. S. Rzesiński: Trzy kodeksa francuskie. Kraków 1845.)

Głównym źródłem kodeksu Napoleona w przedmiocie zobowiązań i umów w ogólności, jak niemniéj umów szczególnych, jest prawo rzymskie. Redaktorowie jego nie czerpali jednak wprost ze źródeł prawa rzymskiego, ale trzymali się tylko dzieł Pothier'a w téj materyi pisanych.

Wyraźnego orzeczenia względem prawnéj istoty licytacyi niemasz w kodeksie francuskim. W ks. III, rozdział

VII tytuł VI art. 1686—1688 znajduje się wprawdzie napis „o licytacyi“ lecz artykuły te stanowią tylko, kiedy licytacya ma miejsce, zaś co do sposobu i formalności jakie przy licytacyach zachowane być winny, odwołuje się kodeks do przepisów o spadkach i kodeksu postępowania sądowego.

Kodeks francuski wspomina jeszcze o licytacyi w artykułach: 457, 509, 575, 822, 826, 827, 838, 839, 883, 1408, 1482, 1667, 2103 ustęp 3, 2109, 2205; kodeks postępowania sądowego w art. 673—717, 953, 954, 970—974, 976, 984, 985; kodeks handlowy w art. 220.

Jeżeli zważymy że zasadą prawa francuskiego jest, iż wszelkie prawa które w drodze umowy jeden na drugiego przenosi, uważa prawo francuskie za przeniesione przez samo zezwolenie stron kontraktujących, chociażby rzecz nie była wydaną, art 711, 938, 1138, 1583; jeżeli zważymy dalej, że przyjęcie poprzedzać może obietnicę, nareście że zasady kontraktu kupna mają zastósowanie i do licytacyi, natenczas przyjdziemy do następujących rezultatów:

Jeżeli licytacya ma miejsce bez oznaczonej ceny wywołania, natenczas stósują się do niej zasady przytoczone w części I. §. 3.

Jeżeli sprzedający oznaczy cenę wywołania (art. 824, 825, 1591) to zapewnia z góry przybicie temu, kto mu tę lub wyższą poda cenę, sprzedający jest akceptantem, a podający cenę proponującym.

Sprzedający związany jest przez samo oświadczenie chęci sprzedaży jeżeli mu kto żądaną podaje cenę, gdyż przez to w myśl art. 1589 umowa zostaje zawartą.

Zastrzeżenie lepszego kupca w oznaczonym terminie [1]) jest warunkiem zawieszającym— art. 1168, 1181, 1584

---

[1]) Pothier, n. 445—447. *Traité de contrats et des obligations en général suivant le C. c. par* Duranton, 1821, II, 409.

Przez podanie żądanéj ceny zawarty zostaje kontrakt kupna, gdyż w takim razie umówiły się już strony tak co do rzeczy jako też i jéj wartości (art. 1583).

Licytujący są obowiązani, i nie mogą cofać dowolnie podanych przez siebie cen z tych samych powodów jakieśmy przy prawie rzymskiém podali byli (art. 1134, 1135).

[Szczególną właściwość postępowania stanowi artykuł 707 c. d. pr., według którego licytujący przestaje być zobowiązanym jeżeli po podaniu przezeń ceny podaje kto inny cenę inną, chociażby nawet to ostatnie podanie ceny uznane było za nieważne.]

Przy licytacyach dobrowolnych przybicie oznacza dopełnienie warunku i czyni umowę nieodwołalną; atoli przy sprzedażach sądowych odwołalnemi są prawa własności, które kupujący przez przysądzenie nabył na mocy prawa o tyle, iż w myśl art. 710 k. p. wolno jest każdemu w ciągu dni 8 po przysądzeniu podać w kancelaryi trybunału wyższą sumę, t. j. taką, któraby przechodziła przynajmniéj o czwartą część sumę główną sprzedaży.

W ogóle więc i w kodeksie francuskim wykazać się dadzą co do naszego pytania zasady z prawa rzymskiego wyjęte.

3. Prawo austryackie.

§. 1.

Cesarzowa Marya Teresa udzieliła komisyi do Berna zwołanéj, instrukcyą, aby przy układaniu kodeksu jedynie prawo prywatne miała na uwadze, ile możności zatrzymała istniejące już prawa i korzystała przytem z prawa pospolitego i jego najlepszych komentatorów.

Nic więc dziwnego, iż w księdze ustaw cywilnych, co do kwestyi nas obchodzącéj spotykamy się z zasadami z prawa rzymskiego wysnutemi.

Powszechna księga ustaw cywilnych nie określa wyraźnie w żadnym paragrafie prawnéj istoty licytacyi; dla tego musimy jéj szukać w rozdziale traktującym o zawieraniu umów w ogólności.

Trudnoby nam było wykazać w prawie austryackiém jaką w téj materyi kontrowersę, gdyż komentatorowie ustawy, pytania nasze albo zupełnie krótko przy §§. 861 i 1089, jak Nippel, Stubenrauch zbywają, lub téż jak inni jedynie tylko przepisy o postępowaniu przy licytacyach przytaczają, n. p. Winiwarter, Ellinger [1]).

Ludwik Kirchstetter w Komentarzu swoim str. 390 n. 2 przy §. 861 i 862 podziela zdanie Iheringa (*Jahrb. für die Dogmatik*, tom VII, str. 166 s., 376 s.), nie rozróżnia jednak przypadku, gdy licytacya się odbywa bez ceny wywołania, od przypadku gdy cena jest podaną, i mówi tylko o pierwszym.

§. 2.

Powszechna księga ustaw cywilnych z 1go Czerwca 1811 odwołuje się w kilku miejscach do publicznéj licytacyi, n. p. §. 367, 935, 1067 i przepisuje jéj zastósowanie w następujących przypadkach:

w §. 231 względem spieniężenia tego majątku ruchomego małoletnich, który ani do jego użytku, ani jako pamiątka familijna i t. p. do przechowania nie jest przeznaczonym;

w §. 461 co do sprzedaży zastawu po upływie terminu do zapłaty długu przeznaczonego;

w §. 840 co do pożytków z rzeczy spólnéj, jeżeli podział ich między spólników w naturze uskutecznić się nie da;

w §. 843 co do podziału rzeczy spólnéj;

---

[1]) Nippel, tom 7, str. 230, tom 3, §. 461; Winiwarter, tom IV, str. 289; Stubenrauch, tom II, str. 4, nr. 7 i str. 236; Ellinger, str. 485.

w §. 1215 co do działu majątku spółki.

Z tych przepisów i z §. 1089 wynika, że licytacya jest właściwym sposobem zawierania umów, że więc licytacya, o któréj prawnéj istocie ustawa nigdzie wyraźnie nie mówi, ocenioną być winna według przepisów XVIIgo rozdziału drugiéj części kodeksu, t. j. według przepisów o umowach w ogólności.

Jeżeli pojmujemy umowę jako akt prawniczy cechy ogólnéj, jako ogólną formę prawną [1]): natenczas i licytacya jako osobny sposób zawierania niektórych aktów prawniczych, podlega temu pojęciu; uznaje to także ustawa cywilna wyraźnie w §. 1089 u. c.

§. 3.

Zważając na §. 861 i określony w nim sposób powstania umowy obowiązującéj, na podstawie wyrazów: „kto oświadcza, iż chce przenieść na kogo swoje prawo, to jest: iż chce mu czego dozwolić, co dać, co dla niego uczynić, albo téż czego dla niego zaniechać, ten obiecuje; jeżeli zaś drugi obietnicę taką ważnie przyjmuje, natenczas w skutek zgodnéj woli obydwóch stron następuje umowa“, przyznać musimy, że przy umowie obydwie strony muszą być ściśle oznaczone [2]), że więc i według prawa austryackiego z osobami nieoznaczonemi (*personae incertae*) umów zawierać nie można.

Tak n. p. ustawa handlowa z 17 Grudnia 1862 stanowi w art. 337, że oświadczenie sprzedaży (*Anerbieten zum Verkaufe*) zrobione być musi pewnéj oznaczonéj osobie, z którą kupiec chce kontrakt kupna zawierać; tak stanowi także prawo wekslowe, przy właściwéj wypełnionéj indossacyi artykułu 9 u. w.

Indossacyi niewypełnionéj (*Blanco Indossament*) prawa austryackie nie sprzyjały nigdy (porównaj art. 32 u. w.

---

[1]) Unger: *System*, II, 169.

[2]) Stubenrauch, II, 4.

z 1 Paźdz. 1763, art. 138 *cod di com.*, §. 34 węg. u. w.); utrzymała się jednak ze względu na ruch wekslowy, wbrew podnoszonych przeciwko niéj zarzutów, na podstawie pruskich motywów (str. 28). Jest to jednak szczegółowość prawa wekslowego, i nie zmienia zresztą w niczém ogólnéj zasady §. 861 u. c.

Obligów brzmiących na okaziciela, o których §. 1393 wspomina, nie uznała ustawa austryacka w ogóle za ważne; potrzebują one do swojéj ważności osobnego uznania ze strony władzy rządowéj (§. 1001, dekret nadw. z 17 Grudnia 1847 N. 1105, porównaj także art. 358 drezdeńskiego projektu, pierwsze czytanie).

[Wyjątek stanowi w téj mierze przypadek, jeżeli ktoś za donos lub zwrot zgubionéj lub skradzionéj rzeczy, albo za jaki pożyteczny wynalazek lub odkrycie nagrodę jaką wyznacza. Praktyka dozwala wyniesienia skargi o taką nagrodę za wykonanie czegoś wyznaczoną, lecz stósunek ten różni się co do istoty od umów z osobami nieoznaczonemi, — Niemcy nazywają to *Auslobung*.

Daléj stanowią tu wyjątek papiery publiczne, zwykle na okaziciela brzmiące; podlegają one jednakże prawu publicznemu i nie można ich oceniać według zasad prawa prywatnego [1].]

Gdyby więc ktoś oświadczył, że rzecz swą chce pozbyć temu, kto mu w pewnym oznaczonym terminie najkorzystniejsze poda warunki, to oświadczenie takie nie będzie także według prawa austrackiego niczém innèm, jak tylko wezwaniem do składania ofert, i w takim razie przytoczone wyżéj I §. 3 zasady prawa rzymskiego musiałyby być zastósowane (§§. 861, 862). W Austryi jednak taki przypadek prawnie zajść nie może.

Dekret bowiem nadworny z 13 Grudnia 1808 (zbiór Pillera, tom 31, str. 124) stanowi, iż każdą licytacyę

[1]) Savigny: *Oblig.* II, 91, 110; innego zdania jest Kirchstetter, str. 391, n. 2, II.

uważać należy za publiczną, gdy kto wzywa kilka osób do licytowania jednéj lub kilku rzeczy, i zagraża grzywnami temu, kto bez pozwolenia władzy, zasądową licytacyą urządza i odbywa.

Dla wszystkich publicznych licytacyj istnieją prawne przepisy, mianowicie:

1. Ustawa o licytacyach z 15 Lipca 1786, N. 565 z u. s. i 2 Lipca 1855, L. 9501;

2. §§. 267—280 ces. patentu z dnia 9 Sierpnia 1854;

3. §§. 147—153, 432, 435—452, 460 galicyjskiéj, 333—336 pow. ustawy sądowéj wraz z wydanemi do nich późniejszemi rozporządzeniami; — nakoniec

4. §§. 512—521 prow. ustawy sądowéj z 16 Września 1852 (porównaj §§. 866—894 projektu do ustawy sądowéj).

We wszystkich tych ustawach jest powiedziane, że przy licytacyi cena wywołania — *praetium certum* — mus być zawsze oznaczoną (§. 14 u. o. l. §. 275 pat. z 1854 §. 441 gal., 333 pow., 512 prow. u. s.).

W nowym projekcie ustaw o postępowaniu niesporném wydanym w Wiedniu 1867 zamieszczone są na str. 76 §. 52—56 także powyższe postanowienia co do dobrowolnego oszacowania i licytacyi. Prywatne więc licytacye t. j. licytacye zarządzone w kole osób przypadkowo zgromadzonych w jednéj chwili, w Austryi prawnie miejsca mieć nie mogą.

§. 4.

Jeśli zatem przedaje kto w Austryi w drodze licytacyi rzecz swoją, sprzedający jest przyjemcą, a licytujący proponującym. Przedający oświadcza, że chce rzecz swoją za cenę wywołania lub wyższą pozbyć, i przyrzeka z góry (§. 861) przyjąć propozycyą sobie zrobioną w myśl warunków licytacyjnych.

W tém właśnie objawia się nieodzowna przy każdém oświadczeniu woli, zgodność i woli jako czynnika właści-

wie działającego a na zewnątrz niewidzialnego, i oświadczenia, przez które ta wola na zewnątrz się wyjawia.

Przyjęcie to z góry przyrzeczone jest wszystkim osobom, które są zdolne do zawierania umowy (§§. 865 do 867).

Jeżeli kto ofiaruje cenę wywołania, natenczas kontrakt kupna zostaje już zawartym (§§. 861, 1053), gdyż rzecz, cena (§. 1054), kupiec są już oznaczone, a przyjęcie następuje, jako już z góry oświadczone, w chwili podania ceny.

Kontrakt ten zawarty zostaje, co zresztą samo z siebie wynika, pod warunkiem lepszego kupca (§. 1083) [1]. Warunek ten ze względu na sposób swego oddziaływania na tę umowę, jest warunkiem zawieszającym (§. 696), §. 1083 bowiem stanowi, iż „w przypadku tym, gdy rzecz kupiona wydaną nie była (co zawsze przy licytacyach przed przybiciem ma miejsce), skuteczność [2]) umowy o kupno zawieszoną jest aż do nadejścia warunku.“

[Przyjęcie tutaj warunku rozwiązującego przez Stubenraucha (§. 1089) sprzeciwia się §. 1083 w porównaniu z §. 1084.]

Podający cenę, jako proponujący, nabywa więc warunkowe osobiste prawo żądania od sprzedającego, aby mu po upływie wyznaczonego czasu, jeżeli się lepszy kupiec nie znalazł, za złożeniem ofiarowanéj ceny, rzecz wydał. Sprzedający nie może już jednostronnie od umowy odstąpić, i nie może już cofnąć rzeczy, jeżeli za nią kto podał cenę (§§. 462, 861, 869 u. c.; §. 14 u. l.; §. 272 pat. z 1854; §. 446 gal., 336 pow., 512 prow. u. s.).

[Zwykły podział licytacyi na dobrowolne i przymusowe, z których pierwsze być mogą sądowe lub polityczne, nie ma dla naszéj rozprawy żadnego znaczenia.]

---

[1]) Porównaj Unger: *System*, II, 72.

[2]) Winiwarter, tom IV, str. 285.

§. 5.

Jak sprzedający nie może cofnąć rzeczy, tak też i licytujący nie może cofać swéj ceny, a to dlatego, że już przez podanie ceny zawartą została umowa pod warunkiem lepszego kupca (§§. 442—446 gal., 334—336 p. u. s.), a umowy raz zawartéj żadna ze stron kontraktujących samowolnie zrywać nie może.

Ocenienie, czy nowy kupiec jest lepszym, należy według §. 1085 do przedawcy; może on dać pierwszeństwo drugiemu kupcowi, chociażby pierwszy więcéj chciał płacić, czyli innemi słowy mówiąc, przedający ma między kupcami wolny wybór.

Z tego to powodu wszyscy licytujący związani są aż do przybicia, lub do wyznaczonego w warunkach licytacyjnych terminu: umowa bowiem zostaje zawartą pod warunkiem: *a)* że się lepszy kupiec nie znajdzie i *b)* jeżeli się znajdzie, że za takiego przez przedawcę uznany zostanie.

Jeśli więc jest kilku licytujacych, natenczas wybrany przez przedawcę jest tym, z którym, na podstawie z góry oświadczonego przyjęcia, umowa przychodzi do skutku; tak n. p. jest zawsze przy licytacyach w drodze ofert.

Licytujący podaje więc i według prawa austryackiego, cenę obowiązująco i nieodwołalnie, a podanie ceny wyższéj przez kogo innego, nie uwalnia go od obietnicy.

Kto daje cenę najwyższą, otrzymuje zwykle przybicie, bo jest najlepszym kupcem, jeśli cenę uiszcza się gotówką, a cel licytacyi właśnie na tem zależy, aby jak największe osiągnąć dla sprzedawcy korzyści, lecz i tu ustawa przypuszcza wyjątki, n. p. §. 448 gal. u. s. i dekret nadw. z 17 Stycznia 1787 r., N. 621, lit. t., §. 514 prow. u. s.

Paragraf 278 patentu z 9 Sierpnia 1854 r. pozwala sprzedawcy przy dobrowolnéj licytacyi dóbr nieruchomych, zastrzedz sobie do pewnego czasu potwierdzenie przedaży;

sprzedawca czyniąc z tego użytek, zastrzega sobie tém samém prawo ocenienia, któremu z licytujących ma dać pierwszeństwo [1]); z czego wynika, że aż do chwili wyboru wszyscy licytujący względem sprzedawcy są zobowiązani.

Wykazaliśmy już wyżéj (I, §. 4), iż pojedyncze warunki licytacyjne mogą, nie zmieniając zasady, zawierać postanowienia odmienne. Uznaje to i księga ustaw w §. 1089, który brzmi tak: „Przepisy co do umów i kontraktów zamiany i kupna w szczególności postanowione, mają także zastósowanie do przedaży sądowych, o ile w ustawie téj lub w ustawie sądowéj nie znajdują się odmienne postanowienia.“

Postanowienia te przytoczyliśmy wyżéj w §. 3, i zdaje mi się, że z nich nie można wyprowadzić żadnych wniosków, któreby się sprzeciwiały wyłożonym tutaj zasadom ogólnym.

Postanowienia te odnoszą się tylko do prawa formalnego, wskazując sposób postępowania przy licytacyach, właściwość zaś postępowania nie zmienia w niczém istoty prawnéj saméjże licytacyi. Tak n. p. wydawanie wadyów licytującym, którzy się przy kupnie nie utrzymali, nie zmienia w niczém téj reguły ogólnéj, że wszyscy licytujący aż do przybicia są zobowiązani, jest to bowiem tylko specyalnością przez praktykę utrwaloną, która jeżeli licytacya odbywa się za kaucyą, szkodzić nie może przedawcy, gdyż i drugi licytujący, który wyższą ofiarował cenę, daje mu swoją kaucyą dostateczną rękojmię za wszelką możliwą szkodę.

§. 6.

Zgodnie z prawem rzymskiém stanowi prawo austryackie dla licytacyi następujące prawidła:

1. Przedaż rzeczy przez licytacyą może mieć miejsce tylko na podstawie ceny wywołania, w skutek czego, umowa

---

[1]) Nippel, §. 1089; innego zdania jest Winiwarter, §. 1089.

zawartą zostaje pod zawieszającym warunkiem §. 1083, w chwili podania ceny wywołanéj lub wyższéj przez osobę zdolną i chęć kupna mającą.

2. Przez podanie ceny umowa zostaje zawartą, i podanie to jest obowiązujące i zazwyczaj aż do chwili przybicia nieodwołalne.

3. Przedawca ma między podanemi sobie cenami, zazwyczaj w terminie do licytacyi wyznaczonym wolny wybór, a podanie wyższéj ceny nie znosi bezwzględnie i natychmiast ważności podania ceny poprzedniego.

4. Przybicie oznacza dopełnienie warunku, i czyni umowę bezwarunkową, nieodwołalną.

Według dekretu nadwornego z 3 Listopada 1812 r., nie wolno po należycie ogłoszonéj i przeprowadzonéj licytacyi przyjmować żadnych późniejszych cen (*Nachtrags-Offerten*), owszem podane należy wprost odrzucić.

W powodach tego rozporządzenia przytoczono, że przyjmowanie późniejszych ofert, osłabiałoby publiczne zaufanie i odstraszałoby strony na przyszłość.

Inaczéj było w b. rzeczypospolitéj krakowskiéj. Według prawa „o egzekucyi sądowéj“ z dnia 5 Lipca 1844 N. 3108 art. 124 wolno było każdemu w ciągu tygodnia po dniu w którym nastąpiło przysądzenie, podać w kancelaryi Trybunału osobiście, lub przez szczególnego pełnomocnika wyższą summę, byleby ta przechodziła przynajmniéj ósmą częścią summę głównéj sprzedaży, która to część wraz z wadyum, warunkami licytacyi oznaczoném, do depozytu sądowego złożoną być miała.

Przepis ten ma swoich zwolenników, gdyż oparty być ma na doświadczeniu, że rzecz sprzedana częstokroć dla tego tylko że sprzedana, większéj w oczach ludzi nabiera wartości [1]).

---

[1]) Koczyński: *Franz. C. P. O. in Krakau 1855*, str. 289.

§. 7.

Szczegółowym przepisom o licytacyach zarzucićby się dało to, iż nie traktują zarówno stron obydwóch to jest osoby przedawcy i nabywcy.

Prawo bowiem staje więcéj w obronie przedawcy od nabywcy a dowodem tego następujący wywód:

Według istniejących przepisów obecnym być winien przy każdéj licytacyi komisarz rządowy, którego obowiązkiem jest uważać na wszystko co się dzieje przy licytacyi. Komisarz ten czuwać więc powinien aby pomiędzy wywołującym cenę i kupującym nie było żadnego porozumienia ani téż żadnéj stronności, aby rzeczy większéj wartości nie sprzedawano w niekorzystnym czasie, lecz miano wzgląd na dostateczną ilość kupujących.

Sprzęty, książki, wina, beczki, i tym podobne z kilku sztuk składające się rzeczy, nie powinny być sprzedawane ryczałtowo, lecz mają być spisane, numerowane i sprzedawane według numeru bieżącego. Przedmioty w tym porządku nie sprzedane, odkłada się na bok i poddaje na nowo licytacyi stósownie do ilości kupujących.

Żaden przedmiot nie może być sprzedany niżéj ceny wywołania, za wszystko co się na licytacyi nabywa płaci się zaraz gotówką i przed złożeniem ceny kupna rzecz wydaną być nie może; jeźli nabywca (rzeczy ruchomych) nie ma gotówki pod ręką, przedmiot sprzedany będzie na jego stratę.

Jeżeli przedmiotem licytacyi mają być dobra nieruchome, należy przedłożyć warunki sprzedaży, pod jakiemi właściciel pozbyć je zamierza.

Warunki te podaje przy licytacyach przymusowych ustawa; muszą one zawierać:

a) warunki w §. 436 gal. 328 pow. 506 U. s. lit. b i 3 podane,

b) zagrożenie relicytacyi w razie niedotrzymania warunków,

c) postanowienie kiedy nabywcy kupiona nieruchomość na własność oddaną zostanie,

d) warunek, który ustaliła praktyka, złożenia wadyum zwykle 10% ceny szacunkowéj, które w myśl §. 908 u. c. i dekretu izby nadwornéj z 12 Sierpnia 1825 roku uważa się za zadatek,

e) termina wypłaty ceny licytacyjnéj i t. p.

Ażeby chęć kupna mający, w celu tańszego nabycia przedmiotu, nie zmawiał się z drugim i nie skłaniał go przyrzeczeniem wynadgrodzenia, albo do nieprzybycia na licytacyą w celu współlicytowania, lub do licytowania do pewnéj tylko ceny, albo do nielicytowania wcale, uznał prawodawca najwyższém rozporządzeniem z 28 Kwietnia 1838 (dekr. nadw. z 6 Czerwca 1838 Nr. 277) umowy takie za nieważne. Kto uczyni taką obietnicę na korzyść licytującego, nie ma obowiązku jéj dotrzymać, a gdyby jéj dotrzymał, nie może wnosić skargi o wypełnienie takiéj umowy, mianowicie o zapłacenie przyrzeczonych pieniędzy, podarunków i t. d.; ktoby zaś już dał co na wykonanie czynności w ten sposób wzbronionéj, o zwrot tego co dał, upominać się nie może (§. 1174 U. c.) [1]).

Tak więc ustawa użycza przedającemu wszelkiéj możliwéj opieki aby go ochronić od szkody.

Zdarza się wprawdzie, przy licytacyi przymusowéj, że majętność przy trzecim terminie poniżéj ceny szacunkowéj sprzedaną zostaje. Uszczerbek jednak jaki ztąd wynika ponoszą najwięcéj wierzyciele hipoteczni, którzy w takim razie z wierzytelnościami swemi w cenie kupna nie znajdą pokrycia.

W tym razie byłoby jeszcze najłatwiéj o zmowę kupujących, lecz nie trzeba zapominać, że prawodawca przytoczoném wyżéj rozporządzeniem z r. 1838 tudzież przepisami §§. 151, 434 g. u. s. uczynił ze swéj strony

---

[1]) Nippel, *G. O.*, II, 263.

wszystko co tylko było można uczynić, aby interes stron pogodzić z wymogami sprawiedliwości i kredytu publicznego, z drugiéj zaś strony niebezpieczeństwo to w życiu rzeczywistém nie jest tak wielkiém, gdy się zważy, że osobista korzyść kupujących odgrywa tu wielką rolę i rzadko kiedy się zdarza, ażeby majętność niżéj rzeczywistéj wartości sprzedaną została.

Patentem z dnia 31 Stycznia 1801 r. Nr. 519, zakazane było sprzedawać nawet przy trzecim terminie, rzeczy czy to ruchomych czy nieruchomych poniżéj ceny szacunkowéj, a wierzycielowi który popierał egzekucyą, służyło prawo żądać przyznania sobie rzeczy w cenie szacunkowéj, jeżeli na nią kupiec się nie znalazł.

Jednakże patent ten zniesiony został dekretem nadwornym z 15 Marca 1806 Nr. 706, ze względu na ustawę o lichwie z dnia 2 Grudnia 1803. Lubo ustawa z 14 Grudnia 1866 Nr. 160 d. p. P. zniosła przepisy o lichwie, to jednak nie wprowadziła patentu z 31 Stycznia 1801 napowrót w życie, a okoliczność ta dowodzi, że wyż wspomniane niebezpieczeństwa nie są tak groźne w praktyce (Porównaj: *Haimerls Magazin* tom VIII, Nr. XXI).

Mniéj korzystném jest położenie nabywcy, szczególnie przy przymusowéj sprzedaży dóbr nieruchomych.

Według ustawy sądowéj dłużnik pozostaje aż do egzekucyjnego oddania dóbr kupcowi, w zupełném używaniu praw własności co do sprzedanych dóbr, używa więc wszelkich możliwych środków i wybiegów aby swoje posiadanie przedłużyć, dobra zniszczyć, części składowe tychże roztrwonić, lasy wyciąć i wszelkie możliwe dalszemu tokowi egzekucyi stawiać przeszkody, a to w celu, aby w ten sposób ze stratą wierzycieli, z resztek majątku swego jak najwięcéj jeszcze dla siebie uratował [1]).

---

[1]) Koczyński: C. P. O., str. 288.

Nabywca cierpliwie oczekiwać musi uchwały sądowéj by wejść w fizyczne posiadanie, uchwały która częstokroć wszystkie trzy instancye przechodzi zanim się stanie prawomocną, a następnie w długoletnich dopiero procesach poszukiwać wyrządzonych sobie szkód.

Nabywca daléj jest właściwie tylko posiadaczem nabytéj rzeczy, gdyż dopiero po dopełnieniu wszystkich warunków licytacyi, i zatwierdzeniu tabelli płatniczéj majętność przechodzi na jego własność.

Aż do tego czasu zagrożony on jest ciągle wedle dotychczasowéj praktyki, na przypadek niedopełnienia któregokolwiek warunku relicytacyą na jego koszt i stratę, chociaż ustawa w §. 451 u. s. surowość tę tylko do nieuiszczenia rat ceny kupna przywięzuje.

Wadom tym zaradza nowy projekt ustawy sądowéj albowiem §. 891 stanowi „że nabywca zaraz po przybiciu żądać może oddania nieruchomości w sekwestracyą jeżeli ta już pierwéj ustanowioną nie była. Równie może żądać nabywca jeżeli dobra stanowią przedmiot ksiąg tabularnych, już na podstawie protokółu licytacyjnego, zanotowania siebie za właściciela tychże.“

4. Księga ustaw cywilnych dla królestwa saskiego.

(Commentar von Dr. Eduard Siebenhaar, *zweiter Band. — Recht der Forderungen von Dr.* Karl Pöschmann. Lipsk, 1865.*)*

Księga ustaw cywilnych dla królestwa saskiego, będąca wynikiem najnowszych rezultatów literatury prawa prywatnego, rozstrzyga pytanie nasze w sposób stanowczy w Art. 819.

Artykuł ten opiewa: „przy sprzedażach licytacyjnych, umowa z licytującym przychodzi do skutku, jeżeli warunki licytacyjne nie stanowią czego innego, w chwili zaofiarowania ceny pod warunkiem, że w terminie naprzód oznaczonym lub aż do przybicia nikt wyższéj nie poda

ceny. Jeżeli kto w terminie zaofiaruje cenę wyższą, natenczas rozwięzuje się umowa z pierwkupującym, a sprzedawca nie ma już prawa odrzucać podanéj ceny wyższéj i trzymać się tego, który licytował poprzednio.“

Mimo zupełnie odpowiedniego umieszczenia tego artykułu w dziale traktującym o sposobach oświadczenia woli, przekonywamy się z motywów do niego się odnoszących, iż licytacyą uważa prawo saskie za formę umowy a nie za offertę. Zapatrywanie to jest mylne, gdyż licytacya nie jest szczególną formą zawierania umów, lecz tylko szczególnym sposobem ich powstawania.

Artykuł ten rozcina wszystkie wątpliwości co do istoty prawnéj licytacyi, przepisy jego bowiem stósują się do wszystkich bez różnicy licytacyi, bez względu czy cena wywołania jest podana czy nie; umowa warunkowa przychodzi do skutku w chwili, kiedy zaofiarowano cenę; sprzedawca, który i tu jest przyjemcą, musi koniecznie odstąpić rzecz dającemu cenę najwyższą, przelicytowany przestaje natychmiast być zobowiązanym, a sprzedający nie ma prawa wyboru między licytującymi.

Warunek lepszego kupca i tu jest warunkiem zawieszającym (§§. 871, 872), pomimo iż artykuł 819 posługuje się wyrażeniem: „umowa się rozwięzuje.“ Albowiem według §. 875 umowa pod warunkiem rozwiązującym zawarta, jest odrazu zupełną i skuteczną a rozwięzuje się dopiero za nadejściem warunku, skutkiem czego obie strony zwracają sobie nawzajem to co na mocy téj umowy od siebie otrzymały były, a właśnie ten przypadek nie ma miejsca przy umowie licytacyjnéj; przy licytacyach bowiem strony nie dają sobie nic przed przybiciem, a skuteczność umowy następuje dopiero przez przybicie.

Tak jednak ma się rzecz wtedy, kiedy jak mówi ustawa „warunki licytacyjne czego innego nie ustanowiły“. Idąc za własnym interesem sprzedawca, mocen jest przeto zastrzedz sobie na mocy §§. 1111, 1113, 1115, w warun-

kach licytacyjnych, które w obwieszczeniu licytacyi powołać, a przed jéj rozpoczęciem obecnym ogłosić należy, prawo przyjęcia ceny najwyższéj lub najniższéj równie jak prawo wolnego wyboru między licytującemi, a w takim razie zobowiązani będą wszyscy aż do przybicia.

Widzimy przeto że i tutaj mogą znaleść zastósowanie swoje zasady ogólne, jakie w téj mierze wyprowadziliśmy z prawa rzymskiego.

5. Projekt wspólnego dla związku niemieckiego, prawa o zobowiązaniach.

(*Protokolle zur Ausarbeitung.* Unger: w *Jahrbücher für die Dogmatik des röm. und deutschen Privatrechtes*, tom VIII, str. 136 i 137.)

W obec artykułu IV pokoju Pragskiego, na mocy którego zniesiony został związek państw niemiecki, projekt ten jako pozbawiony podstawy terytoryalnéj, należy już wprawdzie do historyi, ale mimo to jako utwór umiejętności, i najnowsze usiłowanie w ustawodawstwie stanowi gotowy materyał do prawa o zobowiązaniach.

Kwestyi naszéj dotyka Art. 79 tego prawa zamieszczony w rozdziale traktującym o „formie umów.“

Zamieszczenie to nie da się, jak słusznie zauważył Unger, usprawiedliwić, artykuł ten bowiem należy właściwie do rozdziału traktującego o „oświadczeniu woli w ogólności“ gdyż licytacya nie jest zdaniem naszém osobną formą zawierania umów, a to co w protokółach na usprawiedliwienie umieszczenia tego na str. 274, 248 przytoczono, żadnego nie ma znaczenia.

Art. 79 opiewa: „Jeżeli warunki licytacyjne nie stanowią czego innego, uważać należy umowę z najwięcéj dającym lub najmniéj żądającym za zawartą dopiero w chwili, kiedy na podaną cenę nastąpiło przybicie. Najwięcéj dający lub najmniéj żądający obowiązany jest tylko tak długo, dopóki nie zostanie przelicytowanym.

Do licytacyi przymusowych stósują sie te postanowienia tylko o tyle, o ile prawa krajowe innych nie zawierają postanowień."

Artykuł ten oznacza istotę licytacyi bez ceny wywołania, wyjąwszy w tym punkcie iż zwalnia przelicytowanego z wszelkiego zobowiązania, zupełnie według zasad któreśmy wysnuli byli z prawa rzymskiego.

Ogłoszenie bowiem licytacyi, bez ceny wywołania, jest tylko wezwaniem do składania offert, a umowa zawartą zostaje dopiero przez przybicie.

Postanowienie jednak dalsze tego artykułu, co do zwolnienia przelicytowanego od zobowiązań, sprzeciwia się ogólnym zasadom, i naraża przedającego na to, że w razie gdyby najwięcéj dającemu rzeczy przybić nie chciał lub nie mógł, cała licytacya pozostałaby dla niego bez skutku [1]).

Artykuł ten nie określa wcale licytacyi z ceną wywołania, lecz w téj mierze dojdziemy na podstawie Art. 479, 89, 90, do tych samych wyników jakieśmy w innych prawodawstwach powyżéj wykazali. Określenie w Art. 498 zawarte, a mianowicie, który kupiec jest lepszym, zdaje nam się zbytecznóm, a idąc za zdaniem w protokółach str. 1827 wyrażoném, sądzę że lepiéj by było, na wzór prawa austryackiego §. 1085 i pruskiego §. 279 (I. 11), ocenienie tego pozostawić zdaniu sprzedającego, w ten bowiem sposób zapobiega się wielu uciążliwym procesom.

Ogólne więc zasady prawa rzymskiego o zobowiązaniach, któreśmy tutaj do szczególnego przypadku licytacyi zastósować usiłowali, znachodzą się we wszystkich nowszych, w téj rozprawie dotkniętych ustawodawstwach [2]).

---

[1]) Porównaj Ihering: *Jahrb.*, tom VII, Nr. IV i VIII.

[2]) Prawo polskie pominąłem, gdyż jak Czacki w swéj rozprawie (Wilno 1809) okazał, „prawo rzymskie nie jest zasadą praw naszych" (str. 121).

Wprawdzie służyło im wszystkim prawo rzymskie za podstawę, lecz właśnie dla tego przyznać się godzi, że prawo to jako umiejętna potęga, właśnie w téj materyi — (chociaż o prawnéj istocie licytacyi żadnéj nie zawiera wzmianki) — jest wzorem doskonałości, którego trudno dosięgnąć a trudniéj jeszcze prześcignąć.

PROJEKT USTAWY
o
KSIĘGACH GRUNTOWYCH i MIEJSKICH
W GALICYI

skréślił

Dr. Michał Koczyński.

Wniosek o zaprowadzeniu ksiąg publicznych dla włościan i miasteczek w kraju naszym nie wymaga szerokiego uzasadnienia, zwłaszcza gdy całe dziennikarstwo u nas zwróciło nań wytężoną uwagę, a znamienici prawoznawcy mianowicie Dr. Hilbricht, Dr. Kański i Dr Rydzowski przez ogłoszenie prac swoich w czasopiśmie poświęconém prawu i umiejętnościom politycznym, dwaj ostatni zaś w Przeglądzie Polskim wielkie przełamawszy trudności napiętrzone przez bojaźliwych a zawsze dobre dla czegoś lepszego odpychających doktrynerów utorowali drogę do prostego, dokładnego i dość nawet taniego rozwiązania téj prawniczéj zagadki.

Dla tego postanowiliśmy rzuciwszy tylko okiem na historyczny przebieg téj wielce ważnéj sprawy krajowéj bez rozpraw wprost skreślić w zarysie pobieżnym projekt ustawniczy, by go jeszcze przed zwołaniem sejmu podać pod światłą krytykę znawców i powszechności w téj mierze interesowanéj.

Wiadomo, z jakim pospiechem wnet po zaborze Galicyi nakazano odstawić do Lwowa akta wieczyste z wszyst-

kich szesnastu do Galicyi przypadłych sądów grodzkich i ziemskich. Dnia 4 Marca 1780 wydany został patent tabularny, który w 18 zwięzłych ustępach wyczerpał prawidła olbrzymiéj pracy przeistoczenia niezliczonych staropolskich aktów publicznych, i ustalił tabulę krajową (pod nazwą: *„tabula regia qua officium praenotationum“*) dla wszystkich posiadłości dworskich w Galicyi.

W kilkanaście lat po jéj urządzeniu dostrzeżono ważną niedogodność, że tabula nie podaje faktycznego stanu rzeczy, gdyż nie dostarcza pod względem składu i stanu saméjże majętności tabularnéj żadnego objaśnienia, i żadnéj pewności, albowiem pierwotne wpisy oparte na prostych fasyach dochodu żadnych nie zawierają szczegółów, z czego poszło, iż pod względem istnienia i wartości ciała tabularnego, tudzież względem bezpieczeństwa hipoteki nabyć się mającéj, rękojmi nie masz żadnéj w tabuli lwowskiéj.

Doradzone kilkakrotnie połączenie kadastru z wpisami tabularnemi przez utworzenie oddzielnéj rubryki kadastralnéj w dodatkowych księgach z ich powołaniem w średnim dziale (*rubrica haeredum*) dotychczasów ksiąg głównych (*libri dominiorum*) odłożoném zostało niestety *„ad calendas graecas“* przez dekret nadworny z dnia 6 Września 1832 L. 2185 orzekający, że zamieszczenie krótkich opisów kadastralnych w księgach tabularnych wtedy dopiero nastąpić będzie mogło, gdy instytut kadastralny stale zaprowadzonym zostanie. I na tym się skończyło!

Tabula krajowa urosła od jéj zaprowadzenia w sporą bibliotekę, składającą się z 2070 tomów zawierających w sobie 7800 ciał tabularnych.

Macoszéj zaiste opieki w porównaniu z tabulą krajową i z tém, co się działo we Węgrzech, gdzie rząd w krótkim czasie (1853—1859) nieznane dotąd mieszkańcom owych krajów dobrodziejstwo powszechnych ksiąg gruntowych całkowicie zaprowadził i ustalił, doświadczały

niestety nasze księgi gruntowe i miejskie dotyczące posiadłości włościańskich i miejskich.

Wprawdzie patent z 9go Kwietnia 1789 (P. Nr. 34) nakazał, ażeby księgi gruntowe po wsiach jak dotąd bywało, nadal także utrzymywano, a §. 210 kod. cyw. galic. (z 1797 r.) chciał nawet, aby po upływie trzech lat wszędzie istniały księgi gruntowe, lecz już patentem z dnia 21 Września 1803 (Pill. Nr. 47) ubezwładniono te dobroczynne przepisy dziwacznem zaiste orzeczeniem, że moc obowiązująca §. 210 k. c. g ustaje dopóty, dopóki nowy regulamin dla ksiąg gruntowych nie wyjdzie, ale nie wyszedł on niestety do dziś dnia, choć odtąd 60 lat z okładem upłynęło.

O pewnem jednak opamiętaniu się władzy świadczą znów rozporządzenia nadworne z 15 Lutego 1810 L. 8616 13 Listopada 1812 L. 1013 r. nakazujące, iż po tych miastach i miasteczkach, gdzie istniały od dawien dawna akta i księgi publiczne, takowe i nadal w dobrym ładzie utrzymywać należy; lecz księgi gruntowe dla włościan pominięto milczeniem.

Są atoli ślady, że rząd szczególnie w latach 1820 do 1831 zajmował się usilnie kwestyą ksiąg gruntowych, lecz wszystko to nie doprowadziło do skutku pomyślnego

Po długiéj bardzo przerwie ogłosiło c. k. ministerstwo sprawiedliwości (dnia 29 Kwietnia 1858 r. N. 5297 i dnia 1go Lutego 1859 r. Nr. 758) co do nieszczęśliwéj instytucyi ksiąg gruntowych następujące małéj doniosłości prawidła:

1) Istniejące po miastach i niektórych gminach wiejskich w Galicyi księgi publiczne zachowują moc prawa i będą daléj także prowadzone, choćby to były tylko księgi dokumentów (*libri instrumentorum vel ingrossationum*), jeżeli tylko wpisy tamże uskutecznione dokładnego dozwalają rozpoznania, jakie właściwie prawo wpisanem zostało do księgi gruntowej.

2) Te zaś księgi gruntowe, które dla nieładu wewnętrznego pozbawione są wiarogodności, mają utracić wszelką moc prawną; atoli nie dzieje się to *ipso facto*, tylko wolno każdemu, komu na tém zależy, wnieść przed sądem zarzuty, a władze sądowe mają w każdym pojedynczym wypadku z osobna wydawać orzeczenia w taki sposób, aby od wyroku takiego odwołanie się do wyższych władz sądowych miało miejsce.

3) Zakładanie nowych ksiąg gruntowych lub tworzenie ksiąg głównych (*libri dominiorum*) tam, gdzie dotąd tylko księgi ingrosacyjne utrzymywano, nakoniec tworzenie nowych ciał tabularnych w miejscowościach pomienionych i uwidocznienie ich w księgach głównych — dopóty zabronioném zostaje, aż nie wyjdzie nową ustawa zarząd ksiąg gruntowych opisującą.

I tak o ile wiemy wszystkośmy już wyłuszczyli i wyczerpali, co władza ustawodawcza w ciągu lat 96 a zatém całego prawie wieku dla wzmocnienia podstaw własności prywatnéj i podniesienia kredytu realnego włościan i mieszczaństwa naszéj prowincyi uczynić potrafiła.

Czas zatém wielki, nie odciągać się już więcéj z wymierzeniem sprawiedliwości także i pod tym względem — najliczniejszéj i najużyteczniejszéj warstwie społeczeństwa krajowego. Trudnym do wytłómaczenia ale mimo to istotnym jest faktem, że dotąd pojawiają się pokątne głosy przeciwne wprowadzeniu u nas ksiąg gruntowych.

Nieco dawniéj oponenci twierdzili, że rozpowszechnieniu ksiąg gruntowych u nas wielkiéj (?) wagi powody rozmaite stoją na przeszkodzie, a mianowicie, że instytucya ksiąg gruntowych zgubną będzie dla włościan (o mieszczanach jeszcze jakoś przemilczono) bo ułatwiony im kredyt hipoteczny w następstwach swoich lekkomyślnych dłużników wyzuć może częstokroć z całéj ich ojcowizny.

Utrzymywano także, że pierwiastkową regulacyę ksiąg gruntowych wyprzedzić winno uwłaszczenie włościaństwa,

a następnie jeszcze nieodzownym byłoby warunkiem wydanie nowych ustaw o organizacyi gmin wiejskich, o nowym porządku hipotecznym, o nowym ustroju sądownictwa i t. d.

Dziś te głosy umilkły w obozie opozycyjnym, po części z powodu spełnienia postulatów, po większéj zaś części dla niewdzięczności zadania — bronić niedorzeczności z jakiém takiém powodzeniem. Natomiast inny obecnie występuje rodzaj szermierzy. Przeciwnicy bowiem instytutu ksiąg publicznych dla włościan i mieszczan naszych utrzymują, że nim będzie można pomyśleć o zaprowadzeniu tych ksiąg pierwéj powinno nastąpić: *a*) ustalenie kadastru krajowego; *b*) zniesienie niepodzielności gruntów włościańskich dotychczas prawem przepisanéj; *c*) ukończenie wykupna i regulacyi służebności włościańskich.

Zastanowiwszy się atoli nieco nad istotą wytoczonych na słowne pobojowisko dział odpornych, łacno poweźmiemy przeświadczenie, iż zamilkną i zamilknąć muszą po krótkiéj z niemi rozprawie.

a) Szczególna to rzecz z naszym kadastrem. Służy on za tarczę meduzową, gdzie tarczy potrzeba i gdzie jéj wcale nie potrzeba. Kadastralne roboty poczęte w 1821 r. podobno nie dojdą do kresu swego przed końcem stulecia bieżącego. Słyszeliśmy z ust fachowych mężów, że od 1859 r. stały kadaster w niczém się nie posunął naprzód, a teraz po orzeczeniu potrzeby odnowienia całego dzieła oszacowań kadastralnych jeszcze nawet nie zdołano ułożyć instrukcyi do podjęcia wieluletniéj znów pracy posłużyć mającéj. Nic w tém złego,... byleby nie używano kwestyi kadastralnéj za hamulec godziwego postępu w rzeczach nie cierpiących zwłoki. Co tu czekać na stały kadaster? Wszak najdokładniejszy kadaster starzeje prawie pod ręką i wymaga ciągłego, że tak powiem, prostowania. Pocóż zatém odciągać się mamy z układem ksiąg gruntowych aż do wypadku, który nigdy może nie nastąpi!

Gdyby instutycya hipoteczna bez stałego kadastru obejść się nie mogła, natedy wypadałoby nie tylko istniejące już tu i owdzie księgi gruntowe ale nadto i tabulę krajową, jako też księgi hipoteczne w Krakowie znieść w zupełności, albowiem jedne i drugie żadnéj zgoła nie wykazują zgodności z kadastrem.

Zawalidrogą zatém kadaster być nie może i nie powinien, zwłaszcza gdy data kadastralne nie są niezbędnym dla ksiąg hipotecznych warunkiem i tylko szacowne dla nich stanowią uzupełnienie.

Sapere aude, można tu słusznie powiedzieć. Cóż z wywodu naszego wynika? Otóż, że w Galicyi posłuży snadno do wypełnienia działu pierwszego w księgach gruntowych t. z. prowizoryum kadastralne z 1820 r., a zatém metryki gruntowe *(Grundertragsmatrikel)* i arkusze indiwidualne, ponieważ rozdane wprawdzie tam są dla reklamacyi — zarysy *(Anschlag)* najnowszego wymiaru i oszacowania kadastralnego, ale do dziś dnia nie mają jeszcze mocy prawnéj i prawdopodobnie zużyją się, nim podjęta na nowo praca szacunków przyjdzie do skutku. W Krakowskiem zaś stały kadaster już 1849 r. wprowadzony został, a zatem posłużą tu do użytku przy zakładaniu ksiąg gruntowych wyciągi z zarysu pomiarów i oszacowań gruntowych (t. z. arkusze gruntowe) dla stałego kadastru, bo mają prawomocność od lat blisko dwudziestu.

Kogoby to wszystko jeszcze zadowolić nie zdołało, niech zechce rozważyć, że w księgach gruntowych otwiera się nieustającą rubrykę pod napisem składu posiadłości, przeznaczoną do tych zapisków z kadastru wyjętych. Będzie zatem wszelkie miejsce i czas na to, by dodawać lub ujmować co przynależy, a zatem i sprostować (jeśli przyjdzie do ustalenia się kadastru) to wszystko, co dziś może — ale tylko może — jest niedokładném w metrykach gruntowych i arkuszach indywidualnych.

Tuszymy zatem, że nawet największa w téj specialnéj dziedzinie powaga nasza (światły i niespracowany K. Krzeczunowicz) zgodzi się z naszém zapatrywaniem co do mniemanego przy instytucyi ksiąg gruntowych szkopułu kadastralnego.

b) Uporządkowanie podzielności wielkich i mniejszych posiadłości ziemskich nie jest bez wpływu na ostateczny cel ksiąg gruntowych. W sejmie krajowym dwa razy już poruszoną była rzecz o wolności dzielenia i łączenia posiadłości wiejskich. Nie powątpiewamy, że rząd dzisiejszy przestarzałych przepisów o niepodzielności gruntowéj podtrzymywać nie będzie, skoro w artykule szóstym praw zasadniczych (z dnia 21 Grudnia 1867 r.) głośno jest wypowiedzianém, że każdemu obywatelowi służy prawo rozrządzać do woli posiadłościami swemi, co wreszcie jest tak prostą wynikłością prawa własności, iż dziwić się tylko trzeba, jak mogły popłacać tak długo i przechodzić z pokolenia na pokolenie przesądy ustawnicze, choćby największą w sobie mieściły niedorzeczność [1]).

Księgi gruntowe oprzeć się muszą na „*status quo*“, a zatem uświęcą wszystkie dotąd już dokonane działy i podziały gruntowe. Inaczéj już być nie może, jeśli się nie chce wywołać socyalnego wywrotu w kraju naszym. Ale tego zamilczeć nie można, że właśnie instytucya ksiąg gruntowych na przyszłość zapobiegnie jak najdzielniéj nieograniczonéj dowolności w rozbiorach gruntowych, i dogodzi tym sposobem wszystkim życzeniom tak rządu, jako też obrońców umiarkowanéj podzielności.

c) Nakoniec co się tyczy wykupna i uporządkowania służebności włościańskich w posiadłościach dworskich przyznać musimy wprawdzie, że zamknięcie téj piekącéj rany spółeczeństwa krajowego należy do rzędu najgorętszych dezyderatów krajowych; wiemy także, że w razie wyku-

---

[1]) Sam zresztą rząd złożył już w radzie państwa najnowsze czasy wniosek dążący do zniesienia przepisów o tejże niepodzielności.

pna powstaną liczne zmiany w posiadłościach ziemskich, lecz pytamy się, ażali nie będzie można z największą łatwością dopisać w dziale pierwszym ksiąg gruntowych wszystko, cokolwiek z tytułu wykupna przybędzie gminom wiejskim, gdyby się nawet nie utrzymało zdanie, że dobra gminy (§ 287 kod. cyw.) czyli rzeczy i dobra pospólne gminne przy pierwiastkowéj regulacyi nie powinny być wpisane do ksiąg gruntowych.

Bądź co bądź, w nieukończonych dotąd czynnościach uporządkowania służebności żadnéj nie widzimy przeszkody, którаby tamowała zaprowadzenie ksiąg gruntowych.

Powtarzam więc z D^rem^ Rydzowskim, że urządzenie ksiąg gruntowych w naszym kraju jest rzeczą prostą, łatwą i niekosztowną, bylebyśmy chcieli ściśle trzymać się prawdziwego pojęcia o zadaniu naszém zgodnie z trafnym opisem instytucyi hipotecznéj, iż jest rządowém lub też krajowém urządzeniem ksiąg publicznych w celu ubezpieczenia praw prywatnych na nieruchomościach, z czego wynika, że zaprowadzenie ksiąg gruntowych jest rzeczą prawa publicznego, a więc władz krajowych, a ubezpieczenie praw prywatnych (własności i innych praw rzeczowych) zadaniem interesowanych w tém osób prywatnych, rozumie się za przyzwoleniem zwierzchności hipotecznych, to jest sądów.

Samo już zabranie się stanowcze do tak ważnego a przecież tak niesłychanie i niesłusznie dotąd odkładanego kroku wykaże dowodnie, iż przecenione trudności ustąpią jak widma samochcąc utworzone przed stałą wolą sejmujących Stanów — wolą mówię niezłomną podźwignienia włościaństwa naszego i mieszczan pomniejszych przez podanie im jedynego ratunku w smutném ich położeniu ekonomiczném i smutniejszych jeszcze stosunkach kredytowych, a będzie to zarazem rzetelném urzeczywistnieniem pięknéj zasady „równości wszystkich w obliczu prawa“.

Kończąc wstępne uwagi składam niniejszém skromny plon długich i mozolnych prac, podając w zarysach

PROJEKT USTAWY KRAJOWÉJ

o księgach gruntowych i miejskich w Królestwach Galicyi, Lodomeryi i W. Ks. Krakowskiém.

§. 1.

Po wszystkich gminach podatkowych w Galicyi, Lodomeryi i Krakowie zakłada się księgi publiczne, a mianowicie księgi gruntowe dla włościan, miejskie zaś dla miast i miasteczek, mające objąć wszystkie nieruchomości wiejskie i miejskie, które są własnością prywatną i obciążeniu podlegają, jeźli dla nich dotąd nie istniały należycie utrzymywane księgi hipoteczne.

Księgi gruntowe i miejskie są to wieczyste wykazy publiczne utrzymywane po c. k. sądach powiatowych pod nadzorem i odpowiedzialnością sądową.

Przedmiotem księgi publicznéj jest nabycie, ścieśnienie i zniesienie praw rzeczowych na posiadłościach, które weszły do księgi publicznéj.

§. 2.

Każda własność nieruchoma powinna być wpisaną do księgi publicznéj.

Wyjątek stanowią nieruchomości w §. 288 księgi pow. ust. cyw. wymienione, to jest rzeczy, i dobra pospólne, czyli nieruchomości służące do użycia każdemu członkowi gminy, tudzież nieruchomości kościelne i szkolne, które to dwa ostatnie przedmioty tylko za wyraźném żądaniem właściwych władz wejść mają do ksiąg publicznych.

§. 3.

Istniejące już po miastach, miasteczkach i niektórych gminach wiejskich księgi publiczne, chociażby to były tylko księgi ingrosacyjne, nadal utrzymane i tylko w miarę po-

trzeby poprawiane będą, jeźli z nich powziąść można dokładną wiadomość o prawach tamże wpisanych.

W przeciwnym razie zostaną zamknięte jako *libri formae antiquae*, poczem nastąpi zgodnie z przepisami niniejszéj ustawy założenie nowéj księgi publicznéj *(libri novae formae)* stanowiącéj jednak tylko dalszy ciąg księgi dawniejszéj.

§. 4.

Księgi publiczne (gruntowe i miejskie) składają się z trzech części:

a) Z księgi głównéj,

b) Z zbioru dokumentów,

c) Z rejestrów (skorowidzów) hipotecznych.

Księga (główna) składa się z czterech działów (rubryk) następujących:

Dział pierwszy						Dział drugi		Dział trzeci			Dział czwarty
Pozycya	Nr. kadastralny	Skład posiadłości	Powierzchnia	Łączna intrata	Szacunek	Pozycya	Imie i nazwisko posiadacza, tytuł własności, ograniczenia jéj i wykreślenia	Pozycya	Ciężary rzeczowe (długi), zlewy i wykreślenia	Ilość w zł.	Nadciężary, zlewy ich i wykreślenia

Księga miejska całkiem jest podobną do księgi gruntowéj z tą tylko rożnicą; że oprócz dwóch podziałów (powierzchnia, przychód) w dziale pierwszym po prawéj ręce umieszczonych, wyrażony także będzie „szacunek posiadłości", o ile ze sądowych detaxacyi, lub kontraktów kupna i sprzedaży i t. d. docieczonym być może.

Na samym wstępie do księgi publicznéj każdéj gminy podatkowéj mieści się wierzytelna kopia kadastralna całego obszaru gminnego, oraz wierzytelny odpis zdjęty z protokółu parcelowego téjże gminy.

Księga główna składająca się z 20 liber mocnego papieru *in folio* formatu księgowego (na kształt tomów

w tabuli krajowéj używanych) będzie oprawną, każda jéj stronica będzie oznaczona liczbą wypisaną literami, a przy końcu umieszczone być ma zaświadczenie, z wielu stronic się składa.

Każda gmina podatkowa będzie miała swoję oddzielną księgę. Trzy arkusze tworzą „*folium*“ gospodarstwa jednego, tak samo trzy arkusze będą „*folium*“ gospodarstwa drugiego i t. d. Jeśli księga gminy N. zapisaną będzie w całości, lub jeśli przy zawiązku hipoteki jedna nie wystarczy księga, założy się księgę drugą, trzecią i t. d.

Zbiór dokumentów składanych przy wyjednaniu wpisów hipotecznych w pierwopisie lub odpisach wierzytelnych, albo spisanych przy zawarciu umowy (aktu hipotecznego) wobec sądu protokółów stanowić będzie drugą część księgi gruntowéj.

Układ skorowidzów zastosuje się do używanéj po sądach formy.

Księgi publiczne przechowuje i prowadzi w kancelaryi (ile możności sklepionéj i należycie zabezpieczonéj) sądu powiatowego przysięgły urzędnik pod kierunkiem i odpowiedzialnością sądu powiatowego jako zwierzchności hipotecznéj.

§. 5.

Nim księgi publiczne (gruntowe i miejskie) wejdą w użycie, przeprowadzoną być winna w terminie roku jednego od 1 Września 1868 do 1 Września 1869 czynność pierwiastkowego ich założenia.

Czynność ta powierzoną będzie w obrębie każdego sądu powiatowego oddzielnéj komisyi ziemiańskiéj, zostającéj pod kierunkiem właściwego c. k. sądu obwodowego sprawującego obowiązki dyrekcyi hipotecznéj. Ster zaś najwyższy i nadzór prac ku wprowadzeniu hipoteki włościańskiéj i miejskiéj potrzebnych, a w szczególności wydawnictwo stósownych instrukcyi i pouczenia w razie

potrzeby —, porucza się c. k. sądom krajowym wyższym jako trzeciéj i ostatniéj instancyi w sprawach pierwiastkowego ustalenia hipoteki dotyczących.

Komisya ziemiańska (czyli hipoteczna) w siedzibie c. k. sądu powiatowego ustanowiona składać się ma z sędzi powiatowego (który będzie przewodniczącym w téj komisyi), z jednego członka rady powiatowéj (ile możności prawnika) i kolejno z jednego radnego tudzież dwóch pełnomocników téj gminy, któréj księgę publiczną właśnie się zakłada; nakoniec z urzędnika c. k. poborów z operatami kadastru obeznanego.

Wspomnionéj komisyi przydany będzie ze sądu powiatowego kancelista lub dyetaryusz przysięgły „*ad actum*“, posiadający wprawę w czynnościach hipotecznych, lub mogący przynajmniéj ją w krótce nabyć pod kierunkiem komisyi ziemiańskiéj.

Członkowie komisyi ziemiańskiéj składają uroczystą przysięgę w c. k. sądzie powiatowym téj treści, iż sumiennie i dokładnie spełnią ważne obowiązki poruczone im przy zawiązku instytucyi hipotecznéj. Ustanawia ich się z tym wyraźnym dodatkiem, że nietylko osobiście, ale nawet i całym majątkiem ręczą za rzetelność wpisów uskutecznionych.

Ziemiańskie komisye wyznaczone są tylko na czas pierwiastkowéj regulacyi hipoteki w obrębie każdego sądu powiatowego, po czém bezzwłocznie rozpoczyna się urzędowanie zwierzchności hipotecznych przez właściwy sąd powiatowy sprawowanych.

§. 6.

Komisya ziemiańska odebrawszy za pośrednictwem rad powiatowych od wydziału krajowego tyle ksiąg oprawnych, ile gmin jest podatkowych w obrębie sądu powiatowego, winna do działu pierwszego i drugiego w księdze publicznéj wszystko wcielić (zapisać), co tamże podług wzoru §. 4 wpisać przynależy.

W tym celu ma komisya:

1) zażądać od urzędu podatkowego przesłania w terminie dni 14 co do każdéj gminy podatkowéj dokładnego spisu wszystkich dzisiejszych gospodarzy gruntowych (lub realności miejskich) z domieszczeniem (staréj i nowéj) liczby kadastralnéj każdego gospodarstwa, tudzież odpisy protokółu t. z. ewidencyi kadastralnéj;

2) zawezwać naczelników gmin, aby złożyli bez zwłoki przed komisyą wypisy kadastralne (każdéj posiadłości) (uskutecznione według ostatniego pomiaru) wraz z protokółem parcelowym i mapą gminy.

Następnie obowiązkiem jest komisyi:

a) podług porządku numerów konskrypcyjnych gminy wpisać do pierwszego działu księgi publicznéj na podstawie wykazów kadastralnych zwyż powołanych i wysłuchania opinii delegata gminy (zasiadającego w komisyi ziemiańskiéj) i pełnomocników gminnych cały skład posiadłości, a mianowicie numer bieżący czyli pozycyę, daléj numer kadastralny, potem części składowe gospodarstwa (dom, podwórze, przybudynki, role, łąki, ogrody, pastwiska, lasy, stawy) wreszcie w dwóch przedziałkach czyli poddziałach należących do tego działu wyrazić, jaka jest powierzchnia i dochód tych wszystkich cząstek posiadłości. Przy téj czynności komisya zastosuje się do prawidła, iż majętność do jednego gospodarza należąca i pod ogólném imieniem opodatkowana (i nabywana), a w obrębie téj saméj gminy podatkowéj położona, choćby z różnych kawałków złożoną była, stanowić będzie jedno ciało tabularne w księdze publicznéj.

Daléj komisya obowiązaną jest:

b) wyśledzić drogą właściwą z akt sądowych, z książeczek podatkowych, z wykazów kadastralnych i wskazówek podanych przez gminnego członka komisyi, właściciela, albo w razie niedostatecznie wykazanego tytułu własności przynajmniéj istotnego obecnie posiadacza fizy-

cznego (gospodarza) posiadłości dzierżącego grunt z własnego a nie obcego ramienia i zapisać go w dziale drugim księgi publicznéj. W terminie reklamacyjnym (§. 9) nastąpi ostateczne w téj mierze wyjaśnienie.

Nakoniec ma komisya

c) wybadać (ile się to da z aktów sądowych i zeznań reprezentantów gminy) a potem zapisać w tymże dziale wszystko, co się odnosi do tytułu własności, do jéj ścieśnienia, tudzież do ograniczeń pod względem własnowolnego zawiadywania majątkiem."

Wszystkie te wpisy odbywają się w języku polskim, charakterem ile możności ozdobnym i koniecznie czytelnym.

§. 7.

Na jakiś czas (n. p. 3 miesięcy) przed ułożeniem czyli zapisaniem tych działów w księgach publicznych dla wszystkich gmin podatkowych w obrębie sądu powiatowego położonych — wyznaczy komisya dla każdéj gminy podatkowéj dzień pewny (lub też kilka w razie potrzeby) za sześć tygodni po téj odezwie przypadający do wnoszenia reklamacyi (zarzutów) i ogłosi to urzędownie za pośrednictwem sądu obwodowego przez gazetę Lwowską, o czém także naczelnicy gmin po wsiach i miasteczkach uwiadomią każdego posiadacza nieruchomości.

W tym edykcie reklamacyjnym zawezwie sąd kolegialny wszystkich interesantów, aby działy w księdze publicznéj zapisane przejrzeć chcieli, a w dzień oznaczony przed komisyą ziemiańską stawili się, to jest zawezwie:

1) wszystkich gospodarzy wiejskich i miejskich z dołożeniem, iż prócz dowodów kadastralnych i książeczek podatkowych mają przynieść ze sobą pierwopisy umów o kupno i sprzedaż zawartych, dekrety przyznania spadku, wyroki i inne dokumenta prawne do nabycia własności odnoszące się, nakoniec jednoreńskowy znaczek stęplowy (§. 14). Na przypadek niestawienia się wyrazi edykt,

iż w takim razie odbędzie się cała pertraktacya z radą i zwierzchnością gminną, ponieważ tu rozchodzi się o dopełnienie obowiązku publicznego, dalszéj zwłoki niedozwalającego.

Podobnież zawezwie edykt

2) tych wszystkich, którzy sądzą mieć równe lub lepsze prawo do posiadłości wpisanéj w księgę publiczną.

Skutki niestawienia się tych drugiego rzędu interesantów wyrażone w obwieszczeniu edyktalném na tem się zasadzają, iż wszyscy, którzy w skutek prawa własności lub posiadania nabytego przez nich mniemają, że w księdze publicznéj nastąpić winno sprostowanie, uzupełnienie, odpisanie, dopisanie lub przepisanie (badź co do wymienienia nieruchomości, bądź co do zestawienia ciał hipotecznych lub co do wpisanych tytułów posiadania), a przecież nie zgłoszą na piśmie lub też ustnie swoich roszczeń w terminie w obwieszczeniu zakreślonym — tylko na zwyczajnéj drodze prawa będą mogli dochodzić pretensyi takowych.

§. 8.

Nadto edykt zamieści następujące uwiadomienie:

1). Nikomu nie będzie wolno wznawiać takich roszczeń, względem których już poprzednio nastąpiła prekluzya, ani takich czynić zarzutów, które podług przepisów prawa nie mogą być dopuszczone.

2). Posiadacz nieruchomości zapisany w księgach publicznych, po upływie trzech lat od bezskutecznie upłynionego terminu reklamacyi rachując — nabywa zasiedzeniem zupełnego prawa własności, i może wnieść żądanie do sądu, aby mu własność przyznaną była i ażeby wpisanie przyznanego mu prawa własności do ksiąg publicznych uskutecznioném zostało (§§. 1467 i 1498 kod. cyw.).

3). Iż każdy bądź posiadacz bądź z interesowanych chcący wnieść zarzuty — stanąć powinien osobiście albo przynajmniéj przez pełnomocnika na piśmie umocowanego.

4). Iż każdy zgłaszający się powinien złożyć w komisyi za odebraniem rewersu wszystkie dokumenta, na których opartém jest domniemane jego prawo.

W dalszym ciągu wyrażoném będzie w obwieszczeniu, że ani odwłoka ani przywrócenie do pierwotnego stanu przeciw niedopilnowaniu terminu edyktalnego dla stron opieszałych miejsca nie ma.

Nakoniec edykt wyrazi dzień, z którym księgi publiczne (gruntowe i miejskie) jako księgi hipoteczne w całym znaczeniu używane i utrzymywane będą, a zatém termin, odkąd ciężary hipoteczne wejść mogą do działu trzeciego, zaś nadciężary do czwartego działu w księgach publicznych.

Oraz dołoży się w obwieszczeniu wzmiankę, że po tym dniu nowe prawa własności lub inne prawa rzeczowe na nieruchomościach nie mogą być inaczéj nabywane, przenoszone na kogo innego lub znoszone, tylko przez stósowne do ustaw obowiązujących cywilnych wpisanie w księgę publiczną, atoli bez uszczerbku dla praw pierwéj zaistniałych i w terminie edyktalnym do pierwszego lub drugiego działu księgi hipotecznéj zgłoszonych.

Szczególniéj uważać wypada, aby prawa osób małoletnich lub bezwłasnowolnych należycie były dopilnowane, i aby ich zastępcom polecono ściśle się stósować do edyktu w dopełnieniu właściwych im obowiązków.

§. 9.

W terminie reklamacyjnym komisya ziemiańska mająca przed sobą wszystkie zarzuty na piśmie wniesione zająć się ma nasamprzód odczytaniem interesentom wszystkiego, co zapisaném zostało do działu pierwszego i drugiego w księdze publicznéj.

Następnie przyjmuje komisya zarzuty ustnie wnoszone, dokumenta przez reklamującego składane przejrzy, porówna je z osnową tych dwóch działów pomienionych

księgi publicznéj, zaznaczy (zaparafuje) dokumenta wraz ze składającym i wyda mu rewers zaświadczający odbiór tychże dokumentów.

Powstałe przy téj reklamacyi wątpliwości referent wniesie do rozstrzygnienia na posiedzeniu komisyi ziemiańskiéj, która w potocznych sprawach, idąc w ślad przepisów mieszczących się w następnym paragrafie (10) sama wydaje decyzyą większością głosów, zaś w spornych kwestyach odnoszących się do prawa cywilnego przedłoży rzecz całą sądowi powiatowemu do stanowczego załatwienia w I instancyi. Apelacya założoną być winna do sądu obwodowego (względnie krajowego), rewizya zaś ostateczna w razie sprzeczności wyroków idzie do wyższego sądu krajowego.

§. 10.

Jeżeli między stawającymi zaszedł spór (§. 9) tyczący się składu posiadłości, lub o jakie prawo wchodzące w obręb drugiego działu księgi publicznéj i pomimo wdania się w to komisyi ziemiańskiéj nie przyjdzie do zgody między interesowanemi, wówczas komisya ziemiańska ujawi wprawdzie w księdze publicznéj roszczenie zgłoszone (za pomocą wyrazów „sporne“) i zarazem uwiadomi strony interesowane, iż wszczęta sprawa odesłaną zostanie do sądu powiatowego, w którym bez zwłoki odbędzie się z urzędu dochodzenie i przesłuchanie w celu wyjaśnienia prawdziwego stanu rzeczy.

Jeżeli między stronami w sądzie powiatowym przyjdzie do zgody albo jeźli w razie większéj zawiłości sprawy w sądzie powiatowym stronom zakreślonym został termin do działania w zwyczajnéj drodze prawa przez wniesienie skargi, natedy wpis w księdze publicznéj sprostowany będzie w swoim czasie stósownie do ugody lub do orzeczenia prawomocnego.

§. 11.

Komisya ziemiańska przed zamknięciem aktu pierwiastkowego zaprowadzenia księgi publicznéj przekona się jeszcze:

a) czy żadna realność wiejska lub miejska nie została pominiętą przy wpisach do księgi publicznéj;

b) czyli należycie uskuteczniono obwieszczenie edyktalnego terminu wyznaczonego dla gminy podatkowéj, któréj regulacya hipoteczna przychodzi pod ostateczne roztrząsanie;

c) czy pisma składające zawiązek nowéj hipoteki mają ze sobą zupełną spójność i zgodność, zgoła całą swą zwróci uwagę na to, czy pod żadnym względem legalność tego pierwiastkowego wprowadzenia hipoteki nie podlega zarzutom uzasadnionym.

Gdy komisya znajdzie cały akt dokładnym, wyrzecze zamknięcie swoich czynności co do gminy podatkowéj w mowie będącéj i zatwierdzi cały akt pierwiastkowéj regulacyi podpisami wszystkich członków; poczém rezolucya ta dosłownie wciągniętą zostanie do księgi gruntowéj na stronnicy zamykającéj realności wpisane.

Gdyby zaś komisya wykryła niedokładności w akcie pierwiastkowego zaprowadzenia, albo sama je popraw albo w wypadkach większéj wagi naprawienie sądowi powiatowemu poleci.

§. 12.

Komisya ziemiańska ukończywszy tym trybem zawiązek hipoteki dla jednéj gminy podatkowéj, przystąpi bezzwłocznie do aktu téjże regulacyi hipotecznéj względem dalszych gmin podatkowych, urzędując atoli zawsze aż do zamknięcia całéj czynności w siedzibie sądu powiatowego.

Po zakończeniu aktów pierwszego zaprowadzenia hipotek w jednéj gminie podatkowéj, oddać ma komisya ziemiańska księgę publiczną sądowi powiatowemu do użytku

publiczności, i zda o tém sprawę sądowi obwodowemu, jako dyrekcyi hipotecznéj.

§. 13.

Co do postępowania w biegnących już czynnościach hipotecznych, po akcie pierwiastkowego wprowadzenia hipoteki następujących ściśle zachowane być mają wszystkie przepisy kodeksu cywilnego, jako téż patentu tabularnego dla Galicyi z 4 Marca 1780 r., tudzież ordynacyi sądowéj i odnośnych postanowień późniejszych, które ściągają się do czynności biegnących w nowo założonych księgach publicznych, o ile dadzą się pogodzić z uchwaloném na mocy niniejszego prawa urządzeniem wewnętrzném hipoteki dla t. z. mniejszych posiadłości.

Do uzyskania wpisu hipotecznego po dokonaném wprowadzeniu ksiąg publicznych (gruntowych i miejskich) dostateczną jest w myśl §. 434 k. c. rzeczą, jeśli posiadacz nieruchomości i prawonabywca, albo sam tylko posiadacz stanąwszy przed swoją zwierzchnością hipoteczną (t. j. sądem powiatowym, który utrzymuje księgę publiczną), wpisania treści aktu zawartego bez wszelkiego pisma ustnie zażąda, co uskutecznioném zostanie w ten sposób, iż sędzia zanotowawszy w dzienniku podawczym stawiennictwo, odrazu spisze akt zeznać się mający w osobnym protokóle, który wraz z decyzyą sądu powiatowego jako zwierzchności hipotecznéj, przez dziennik podawczy wejdzie do księgi publicznéj, a następnie ma być zachowanym w zbiorze dokumentów.

Na żądanie stron sędzia rozkaże wydać stronom wyciągi z księgi publicznéj lub z protokółu pomienionego z dodatkiem, iż odnośne prawa wpisane zostały do wykazu hipotecznego téjże realności.

Oprócz powyższego sposobu (nakształt rekognicyi i roboracyi staropolskiéj) jest drugim..... zeznawanie aktów dobréj woli przed notaryuszem, a trzecim.... są akta pry-

watne, które strony same sobie sporządziły lub sporządzić dały.

Akta te hipoteczne drugiego i trzeciego rodzaju wchodzą do księgi publicznéj zwyczajną drogą przez dziennik podawczy w pisemném stósownem podaniu, na które zapada uchwała zwierzchności hipotecznéj, poczém następuje w wykonaniu téjże wpis żądany (intabulacya lub tylko ostrzeżenie czyli prenotacya), albo odmówienie takowéj.

Gdy strony przed zwierzchnością hipoteczną **na pierwszy** sposób akt zeznały, wpis tego samego dnia jeszcze w księgach publicznych dokonanym być winien w obecności stron, a zatém nietrzeba w takim razie osobnego uwiadomienia stron, jeźli wyraźnię tego nie żądały.

Jeżeli zaś podanie hipoteczne wejdzie do sądu powiatowego na mocy aktu notaryalnego lub téż prywatnego — winien sąd trzeciego dnia najdaléj wydać uchwałę zapadłą urzędnikowi utrzymującemu księgę publiczną (konserwatorowi, *Grundbuchsführer*) i czuwać nad tém, aby ósmego dnia najpóźniéj zawiadomienie o dokonanym wpisie stronom doręczonén było.

Wszelkie pisemne podanie hipoteczne w bieżących już czynnościach hipotecznych winno **być opatrzoném** oprócz właściwych stępli i oryginalnego dokumentu, na mocy którego nastąpić ma wpis hipoteczny, **jeszcze w wierzytelny** odpis tegoż pierwopisu dla zbioru dokumentów, inaczéj bowiem sam pierwopis doń złożony zostanie.

§. 14.

Zakładanie nowych i ulepszenie dotychczasowych ksiąg publicznych (gruntowych i miejskich) odbywa się z urzędu.

Koszt na sprawienie tych ksiąg publicznych (będzie ich około 6000, co rachując po 4 zł. od tomu wyniesie w przybliżeniu 24,000 zł.), i opłatę wymierzonych przez wydział krajowy na skutek przedstawienia przez władzę

właściwą remuneracyi (dla odznaczających się pilnością i poświęceniem członków komisyi ziemiańskich) poniesie kraj sposobem zaliczki, to jest za pobieraniem dochodu z jednoreńskowych krajowych znaczków stemplowych (§. 7 ad 1) reprezentujących zwrot nakładu — przez tych właśnie interesowanych, których założenie ksiąg publicznych najwięcéj dotyczy.

Z tym tu właśnie opisanym wyjątkiem wszystkie czynności urzędowe przy pierwiastkowéj regulacyi hipotek włościańskich i miejskich przedsiębrane odbywają się bezpłatnie.

Również i czynności prawne stron interesowanych przedsiębrane w celu pierwiastkowéj regulacyi wolne będą od stępli i opłat rządowych.

§. 15.

W razie potrzeby ułożą i ogłoszą c. k. sądy krajowe wyższe (jako hipoteczne naddyrekcye) regulamina mieszczące w sobie szczegółowe wyjaśnienie wszystkich czynności, tak przy pierwszém założeniu jakoteż i dalszém utrzymywaniu ksiąg publicznych zachodzących.

O ZNACZENIU
„NARZĘDZIA“ I „BRONI“
ze stanowiska sądowo - lekarskiego

napisał

Dr. Leon Blumenstok.

Są pojęcia i myśli same przez się tak jasne, że bez komentarza dla każdego są przystępnemi; chcieć takie pojęcia i myśli objaśniać i wykładać, w celu czynienia ich bardziéj jeszcze zrozumiałemi, byłoby zaprawdę zachodem marnym, bezpożytecznym, owszem często szkodliwym, bo doprowadzającym do rezultatu wprost przeciwnego założeniu pierwotnemu. Przekonanie to nasuwa się mimowolnie, gdy jasną osnowę ustępu *a)* §. 155 k. k. austr. zestawimy z licznemi jéj komentarzami, gdy proste pojęcie „narzędzia takiego i w taki sposób użytego, w jaki zazwyczaj wywołuje się niebezpieczeństwo dla życia“, porównamy z ogromnym stosem rozpraw mających na celu wyświecanie téj niby zawiłéj kwestyi, a w rzeczy saméj wikłających ją nieskończenie i bezpotrzebnie. Już to przyznać należy, że do zagmatwania sprawy téj wspólnéj prawnikom i lekarzom, przeważnie ostatni się przyczynili, co zresztą wypływa z natury rzeczy. Gdyż jakkolwiek sprawę przerzeczoną nazwałem wspólną, nie idzie jeszcze zatém, aby ona obie strony jednako obchodzić miała; owszem zdaniem mojém t y c z y o n a s i ę g ł ó w n i e l e k a r z y, ztąd téż lekarze po większéj części nad nią się

zastanawiają. Ile razy bowiem sędzia znajduje się w posiadaniu narzędzia, które odegrało rolę czynną przy bitce, zapytuje on się lekarza, czy takowe liczy się do tych narzędzi i w taki sposób użytém zostało, w jaki zazwyczaj wywołuje się niebezpieczeństwo dla życia; nadto przy każdém obrażeniu cielesném żąda od lekarza wyjaśnienia, jakiém narzędziem ono zadaném być mogło.

Zdawałoby się, że lekarz sądowy na pytanie tak proste, bynajmniej zakresu jego umiejętności nieprzekraczające, winien i może bez wahania udzielić odpowiedzi żądanéj,— i w istocie tak się dzieje zazwyczaj. Są jednak lekarze, którzy na pytanie to miasto odpowiedzi stawiają kwestyą kompetencyi. Godziłoby się zapytać, co przez kompetencyą w tym razie rozumieją. Czy im się może zdaje, że sędziemu nie służy prawo pytania się lekarza o zdanie co do narzędzia? Pod tym względem ustawa dość jasno się wyraża. §. 92 postęp. karnego zarządza co następuje: „I przy obrażeniach cielesnych obrażony ma „być badanym przez dwóch znawców, którzy po dokła-„dném opisaniu obrażeń orzekać mają w szczególności,— „którymi środkami lub narzędziami i w który sposób „takowe zadanemi zostały.“ Jaśniéj i dobitniéj jeszcze opiewa odnośny przepis postęp. karn. pruskiego (§. 162): „Od znawców każdą razą żądać należy orzeczenia o na-„rzędziach, którymi obrażenia zadawanemi być mogą, „należy im okazać narzędzia, któreby zastano, i zapytać „ich, czy obrażenia takowemi wywołane być mogły, i czy „z położenia i wielkości ran wnioskować można o sposo-„bie, w który złoczyńca prawdopodobnie działał, o jego „zamiarze i siłach cielesnych.“ Nie podpada więc wątpliwości, że na mocy tych przepisów służy sędziemu prawo pytania się znawcy o jego zdanie względem narzędzi; lecz gdyby nawet tych przepisów nie było, czyż może być zadaniem lekarza dochodzić, ażali sędzia ma prawo lub nie zadawania jakiegokolwiekbądź pytania? Zapatrywanie

podobne sięga chyba owych czasów biórokratycznych zapomnianéj pamięci, gdzie i lekarzowi zachciało się mieć jakieś stanowisko urzędowe i głos stanowczy, gdzie lekarz się oburzał, ile razy Sąd korzystając z prawa swego nie stósował się do zdania lekarskiego i pozwolił sobie uznać obrażenie za ciężkie, które lekarz sądowy poczytał za lekkie i odwrotnie. Nie zapominajmy, że lekarz wobec Sądu odgrywa skromną rolę znawcy lekarskiego, i że nie znaczy ani mniéj ani więcéj jak chemik, kaligraf, złotnik i t. p., winien on odpowiadać na wszystkie pytania, które tylko nie przekraczają zakresu jego znawstwa zawodowego, nie wchodząc wcale w to, czy sędzia ma prawo pytać się go, lub nie.

Inaczéj miałaby się rzecz, gdyby pytanie co do narzędzi rzeczywiście nie należało do zakresu lekarskiego, w tym bowiem razie lekarz sądowy bardzo słusznie mógłby i powinienby nawet odmówić odpowiedzi. Z tego snać stanowiska zapatrują się niektórzy lekarze na kwestyę kompetencyi, przyswajając sobie tym sposobem mylnie pojęte zdanie kilku znakomitości sądowo-lekarskich. Opozycya bowiem autorów, jak Henkego, Caspera i innych nie kierowała się bynajmniéj przeciw istocie rzeczy, lecz przeciw przyjętemu przez dawniejszych kryminalistów podziałowi narzędzi na zabójcze i niezabójcze, któryto podział pod względem lekarskim jest niedorzecznym. Nigdzie zaś nie zdarzyło mi się wyczytać, aby który ze znamienitych lekarzy sądowych odmówił odpowiedzi na pytanie sędziego, jakiém narzędziem rana zadaną być mogła, lub czy okazane narzędzie mogło wywołać uszkodzenie przedmiotem dochodzenia będące. Prof. Casper w licznych orzeczeniach rozpisuje się dość szeroko o narzędziach przy obrażeniu użytych, niemniéj Maschka w Pradze; a Henke w dziele swojém (*Lehrbuch der gerichtl. Medizin*) zbijając wspomniony wyżéj podział narzędzi, powiada wyraźnie: „Zdanie lekarza sądowego uwzględnia li skutki narzędziem

„wywołane, opierając się albo na jego własnościach, albo „sądząc po sile i sposobie użycia, po narządzie uszkodzo-„nym, lub po indywidualności obrażonego.“ I z jakiego też powodu miałby lekarz sądowy odmówić odpowiedzi na ogólnikowe pytanie sędziego względem narzędzia? Któż bowiem, jeżeli nie lekarz, jest powołanym do orzekania, jakiém narzędziem obrażenie w danym przypadku wywołaném być mogło, któż, jeżeli nie lekarz, ma ocenić, jakie skutki pociągnąć może za sobą narzędzie kierowane z pewną siłą przeciw pewnemu narządowi lub części ciała? [1]) Lekarze, którzyby chcieli uważać siebie w téj mierze za niepowołanych do orzekania, gotowi uraczyć zadaniem tém sędziego, żądając tém samém, aby prawnik był doświadczeńszym od lekarza tam, gdzie się rozchodzi o przyczynę uszkodzenia cielesnego, lub, co ważniejsza, o kwestyę niebezpieczeństwa dla życia jak w ustępie *a)* §. 155 k. k. Wszak już wyrazy „niebezpieczeństwo dla życia“ powinny usunąć wszelką wątpliwość, kto do odpowiedzi na to pytanie jest jedynie powołanym.

Wywodowi temu atoli zarzucić można, że aczkolwiek lekarz okazałby się pochopnym do udzielania odpowiedzi na ogólnikowe pytanie co do narzędzia, to jednakowoż wdawać się nie może w roztrząśnięcie pojęcia narzędzia „wywołującego zazwyczaj niebezpieczeństwo dla życia“, zawartego w ustępie właśnie przytoczonym, jako przekraczającego zakres ogólnikowego pojęcia narzędzia i trącącego owym dawniejszym i nielekarskim podziałem, o którym wyżéj była mowa. Zarzut byłby w rzeczy saméj słusznym, gdyby ustęp ten nie mieścił w sobie wyrazów: „i w taki sposób“, przez co nabiera całkiem innego znaczenia. Opisanie bowiem podobne dowodzi, że

---

[1]) Zwracam przytém uwagę, że u nas przynajmniéj sędzia nigdy nie żąda od lekarza objaśnienia, czy narzędzie wywołało uszkodzenie, lecz czy takowe wywołać mogło, a na pytanie takie lekarz sądowy zawsze odpowiadać może.

dwa warunki są koniecznie potrzebne w celu przypuszczenia zamiaru wywołania niebezpieczeństwa dla życia, to jest: narzędzie odpowiednie i odpowiedni sposób użycia onego. A jak z jednéj strony o żadném prawie narzędziu nie da się ogólnikowo bez względu na sposób jego użycia powiedzieć, że ono zazwyczaj wywołuje niebezpieczeństwo dla życia, tak z drugiéj każde narzędzie bez wyjątku, które zdołało sprawić uszkodzenie lekkie w myśl ustawy, przy pewnym sposobie użycia może stać się przyczyną niebezpieczeństwa dla życia. Człowiek ugodzony dużym kamieniem lub ostrym nożem w jednę z kończyn ciała, może być obrażonym bardzo nieznacznie, przeciwnie najmniejsza szpilka wkłuta z niejaką siłą i pod kątem prostym w ciemiączko lub w okolicę sercową dziecięcia, może wywołać groźne dla życia objawy. Mojém zdaniem więc w ustępie powyższym główny przycisk kłaść należy na wyrazy: „i w taki sposób“; od sposobu bowiem, w jaki narzędzie użytém zostało, głównie zawisła jego szkodliwość. Pod pojęcie zaś „sposobu“ podporządkować można trzy warunki niezbędne, to jest: godzenie w pewną okolicę ciała, z pewną siłą i w pewnym kierunku. Chciałbym to, co właśnie powiedziałem, objaśnić przykładem z praktyki mojéj: Młodzieniec pchnięty zostaje w dołek podsercowy nożem rzeźniczym; rana poprzeczna, dwa cale długości mająca, musiała być bardzo płytką, skoro w 4 dni po obrażeniu całkiem prawie była zabliźnioną. Obrażenie zatém było lekkiém; na pytanie co do narzędzia odpowiedziałem, że nóż oskarzonemu odebrany mógłby wprawdzie w téj okolicy ciała wywołać obrażenie połączone z niebezpieczeństwem dla życia, że jednak nie został użytym ani z odpowiednią siłą, ani w odpowiednim kierunku; pchnięcie bowiem choć najostrzejszym nożem uskutecznione z nieznaczną siłą i pod kątem bardzo ostrym, nie może pociągnąć za sobą następstw groźnych. Aby lekarz mógł

orzekać, że narzędzie użytém zostało w sposób taki, w jaki zazwyczaj wywołuje się niebezpieczeństwo dla życia, muszą być dane wszystkie trzy warunki wspomnione; przy braku bowiem choć jednego z nich żadne narzędzie nie zdoła sprawić uszkodzenia znacznego.

Pojmując w ten sposób w mowie będący ustęp, lekarz zawsze będzie w stanie udzielania sędziemu odpowiedzi, pomimo, że pytanie przestało być ogólnikowém.

Natomiast zgadzam się najzupełniej ze zdaniem autorów, że lekarz nie jest powołanym do orzekania, czy narzędzie jakie uważać należy za broń; a gdy obecnie żadne już prawodawstwo nie wymaga od lekarza odpowiedzi w téj mierze, byłoby zbyteczném rozwodzić się obszerniéj nad tym przedmiotem, gdyby go znów lekarze sądowi najniepotrzebniéj od czasu do czasu na porządku swym dziennym nie zamieszczali.

Jeżeli bowiem co do tak zwanéj kompetencyi zachodzi niejaka różnica w zapatrywaniu się lekarzy, to pod względem pojęć narzędzia i broni panuje między nimi istny zamęt, również zdaniom dawniejszych kryminalistów początek swój zawdzięczający. Kodeks karny bawarski z r. 1813 definiował broń jako „narzędzie, któróm sprawić można uszkodzenie cielesne połączone z niebezpieczeństwem dla życia“, a w skutek tego ogólnikowego określenia tameczny Sąd najwyższy uznał garnek napełniony ukropem za broń, zwracając nietylko uwagę na możebność sprawienia ciężkiego uszkodzenia samym garnkiem, a tém bardziéj ukropem, ale przypominając nadto, że płyny wrzące używane były dawniéj i do walki, zwłaszcza przez oblężonych. Pokazuje się, że zbrojownia wybudowana na tak szerokiéj podstawie doszła do rozmiarów olbrzymich, mieszcząc w sobie zabytki historyczne ze wszystkich czasów, do rozeznania których potrzebaby być badaczem starożytności. A gdy jeden z prokuratorów bawarskich z przesadnéj konsekwencyi w przypadku obraże-

nia człowieka dyszlem od sanek dowodził, że oskarzony był „uzbrojony sankami zaprzężonemi“, uważając takowe za narzędzie zdolne sprawić ciężkie uszkodzenie połączone z niebezpieczeństwem dla życia, a tém samém za broń, tenże Sąd nie przychylił się do jego zdania, jako niedorzecznego tak pod względem prawniczym, jako i językowym, a nie przychylił się może z powodu, że oskarzycielowi publicznemu nie udało się zapewne dowieść, że wojownicy północni używali kiedyś sanek do walki, tak jak bohatérowie greccy rydwanów wojennych. Mimo to należało zgodzić się ze zdaniem prokuratora, bo któż zaprzeczy, że dyszel od sanek uderzający człowieka mocno w pierś poczytać można za narzędzie, wywołujące groźne dla życia obrażenie — ale czy tém samém za broń? Przykład ten najlepiéj dowodzi, że prawodawca przy definicyi powyższéj korzystał z wolności poetom tylko służącéj, biorąc część i całość za jedno i to samo, i nadając pojęciu ciaśniejszemu broni znaczenie obszerniejsze narzędzia. Jednakowoż mylne to zdanie obałamuciło wielu autorów, którzy posunęli się jeszcze daléj, wnioskując nielogicznie naodwrót, że narzędzie jest bronią. Do autorów tych liczy się i Prof. Schauenstein, zapatrujący się zazwyczaj zdrowo i jasno na sprawy sądowo-lekarskie; utrzymuje on bowiem [1]), że przez narzędzie, o którém jest mowa w ustępie *a)* §. 155, rozumieć należy rzeczywistą broń, to jest narzędzie zrobione w celu ranienia jestestwa żyjącego, a zaostrzenie kary, pomimo że narzędzie takie wywołało uszkodzenie lekkie, ma na celu ograniczenie użycia broni dla jéj szkodliwości. Schauenstein wdaje się tu oczéwiście w rzecz nieswoją i niekoniecznie przysłuża się licznym swym czytelnikom, z których nie jeden, nie mając sposobności, czasu lub chęci rozpatrzenia się w odnośnych pracach, przysięga na słowa mistrza

---

[1]) *Lehrbuch der gerichtl. Medizin, Wien 1862, pag. 322.*

i przyswaja sobie zdanie błędne, które wymogom praktyki nie dopisuje.

Nietrudno atoli wybrnąć z tego zamętu; potrzeba tylko określić pojęcia: broni i narzędzia, podnieść cechy obydwom wspólne, wskazać odpowiednie zastósowanie jednego i drugiego, a uwolniwszy je od zbytecznych osłon, wrócić do pierwotnego, nagiego, ale też łatwo przystępnego pojęcia narzędzia.

Co się tyczy pojęcia broni, powołać się muszę na zdania prawników, ponieważ jak już wspomniałem, lekarz nie jest kompetentnym do wypowiedzenia swego zdania. Nadto według prawodawstwa austryackiego od lekarza sądowego orzeczenia o broni wymagać nie można Tam bowiem, gdzie jest mowa o czynach karygodnych, przy których lekarz występuje jako znawca, tak kodeks (§. 155) jako i postępowanie karne (§. 92) wspominają o narzędziach; w innych zaś miejscach, przy ustępach traktujących o czynach karygodnych interwencyi lekarza nie wymagających, jak w §. 82 (opór zbrojny), w §. 174 (kradzież), w §. 192 (rabunek) użyty jest wyraz broń (*Waffe, Gewehr*), określony bliżéj przymiotnikami zabójcza (*toedtlich* §. 158) i mordercza (*mörderisch* §. 192). A ponieważ prawo zapewne nie przypadkowo odróżnia broń od narzędzia, wypływa już z okoliczności téj nauka, że nie należy brać broni i narzędzia za jedno i to samo, i że orzeczenie lekarza nie rozciąga się na pojęcie broni.

Cóż więc prawnicy rozumieją przez broń? Pomijam wyżéj wzmiankowaną definicyą zawartą w dawniejszym kodeksie bawarskim, jako nic nie określającą, i wybieram z pocztu licznych definicyj dwie, które mi najbardziéj przemawiają do przekonania:

Iicinsky (*Uiber den Begriff der Waffe, östr. Gerichtszeitung 1860)* pisze: „Broń w znaczeniu karno-sądowem „musi być pojęciem obszerniejszém od broni w zwyczaj-

„ném znaczeniu tego słowa, lecz jest ono zarazem poję-
„ciem ciaśniejszém od narzędzia. Bronią jest każde
„narzędzie, trwale przeznaczone (cecha przedmiotowa)
„a w danym razie istotnie użyte (cecha podmiotowa)
„w celu wywołania uszkodzenia niebezpiecznego.“

Jenull (z *östr. Strafg.*) nazywa broń „narzędziem, „które tak do zaczepki, jako do obrony właściwie jest „przeznaczoném lub zarówno z narzędziem takiém uży„tém być może“ [1]).

Widzimy więc, że prawnicy przez broń nie rozumieją wyłącznie narzędzi zrobionych w celu uszkodzenia lub zabijania jestestw żyjących, czyli tak zwanych narzędzi wojennych, bo też jak wykazałem powyżéj, wyłączność ta zniewoliłaby sędziego do badań historycznych i archeologicznych, a ostatecznie doprowadziłoby go do śmieszności.

To też zgodnie z tém zapatrywaniem Sąd najwyższy we Wiedniu w wątpliwym przypadku, gdy się rozchodziło, czy opór stawiony motyką uważać należy w myśl §. 82 za opór zbrojny, orzekł co następuje: „Opór stawiony został zbrojno; gdyż wobec znacznéj „szkodliwości motyki nie ulega wątpliwości, że jako broń „w właściwém znaczeniu tego słowa używaną być może „i w istocie przez obżałowanego użytą została. Okolicz„ność zaś, że motyka jest przeważnie narzędziem służą„cém do pracy zwykłéj i że obżałowany w tym celu wziął „ją ze sobą i pierwiastkowo przy pracy używał, nie wpły„wa wcale na rzecz, ponieważ prawo takowéj nie uwzględnia.“ W innym przypadku tenże sąd uznał za broń kosę, którą obżałowany wziął był ze sobą do koszenia [2]).

---

[1]) Mair: *Commentar zur Strafgesetzgebung, IV. 182.*

[2]) Herbst: *Sammlung der Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes, 1858, pag. 63.*

Przykład ten dowodzi, jak trudném, nawet niemożebném jest ścisłe ograniczenie pojęcia broni, i dla tego nad wszystkie definicye przenoszę podaną przez jednego z pisarzy naszych 17go wieku, która odznacza się krótkością i nie będąc tak ogólnikową jak owa bawarska, jest przecie obszerniejszą od przytoczonych właśnie określeń. „Broń znaczy to wszystko, co służy do rażenia „nieprzyjaciela, lub obronienia siebie“ [1]).

Gdy zatém ciasny zakres zwyczajnego pojęcia broni musiano koniecznie rozszerzyć kosztem obszerniejszego pojęcia narzędzia, byłoby niedorzecznością, chcieć pojęcie ostatnie podporządkować pod pojęcie broni, lub co na jedno wychodzi, uważać obadwa za też same. Sąd najwyższy np. uznaje motykę za broń, pomimo, że ona zazwyczaj służy do pracy dziennéj; prof. Schauenstein, a za jego przykładem inni lekarze są tego zdania, że mówiąc o narzędziu zdolném pociągnąć za sobą niebezpieczeństwo dla życia prawodawca miał na myśli broń rzeczywistą, to jest zrobioną w celu kaleczenia lub zabijania jestestw żyjących, a ponieważ motyka nie została zrobioną w tym celu, nie mogłaby ona być uważaną za narzędzie w myśl ustępu *a*) §. 155 — *quod est absurdum.*

Tłumaczenie myśli prawodawcy nawet pod względem sądowo lekarskim, nie jest zadaniem samego tylko lekarza, ale jest jego obowiązkiem, zapoznać się dokładnie ze wszystkiemi przepisami prawnemi odnoszącemi się do jego znawstwa zawodowego, jak niemniej z dotyczącemi uchwałami sądu najwyższego, rzucającemi światło na przepisy i pojęcia niejasne, oraz z komentarzami przez biegłych prawników sporządzonemi, a obowiązek ten staje się tém naglejszym, jeżeli lekarz czy to ustnie

[1]) Franciszek Paprocki: Wegecyusz o sprawie rycerskiej.

czy pisemnie podziela się zdaniem swojém z innymi kolegami.

Mówiąc o pojęciach niejasnych nie mam wcale na myśli pojęcia narzędzia, które dla mnie przynajmniéj jest bardzo jasném. Po tém zresztą, co powiedziałem wyżéj, wnosić można, że się zgadzam z tymi lekarzami, którzy narzędziu wyznaczają zakres jak najszerszy, co jest słusznem i koniecznem, gdy jak widzieliśmy, granice ciaśniejszego pojęcia broni nie są bynajmniéj stale wytkniętemi. Nie zadawalam się więc definicyą Dr. Keckeisa, która opiewa: „przez narzędzie, o którém jest mo-„wa w ustępie *a)* §. 155 k. k. rozumiemy nie tylko broń „ale i wszystkie owe przedmioty, które albo z powodu „jakości swéj gatunkowej, lub dla ciężkości i wielkości „swéj, lub dla innych właściwości mogą być niebez-„piecznemi dla życia, jak duże siekiery, ciężkie młoty, „ostre noże, machiny pędzone siłą pary lub wody i t. p.“ [1]), określenie bowiem to jest zbyt ciasne, jest ono nadto prostém omówieniem ustępu *a*) §. 155, a szczegółowe przykłady wcale nieodpowiednie, gdyż i siekiera mała, młotek lekki, nóż tępy mogą również wywołać uszkodzenie połączone z niebezpieczeństwem dla życia. Natomiast zgadzam się całkiem z definicyą podaną niedawno przez Dr. Liona w Berlinie téj treści: „Narzędziem jest „każdy przedmiot, który może mechanicznie znieść zwią-„zek części ciała, albo mechanicznie przerwać lub znisz-„czyć czynność narządu do życia potrzebnego“ [2]). W ramach tych mieścić się mogą wszystkie prawie ciała, a w rzeczywistości wszystko téż może być uważaném za narzędzie, jeżeli użyte zostaje w sposób odpowiedni.

Streszczając uwagi moje dochodzę do następujących wniosków:

---

[1]) *Kritische Randglossen* z *öst. Strafg. Zeitschrift für gerichtl. Medizin, 1866, Nr. 38.*

[2]) *Uiber Werkzeuge in foro, ibidem 1867, Nr. 51.*

1) Pojęcia: narzędzie i broń nie są ani pod względem sądowym, ani pod względem sądowo-lekarskim, też same, mają one się do siebie jak całość do części.

2) Lekarz sądowy jest nie tylko obowiązanym, ale i powołanym do orzekania o narzędziu.

3) Nie jest on atoli ani powołanym ani obowiązanym do udzielenia zdania swego, gdzie się rozchodzi o broń.

Wiadomości literackie.

I.

KILKA UWAG
NAD „KREDYTEM“

spowodowanych rozprawą P. Kazimierza Chłędowskiego p. n.: „O kredycie rolniczym i jego instytucyach“, zamieszczoną w zeszycie majowym z b. r. krakowskiego „Przeglądu Polskiego“.

„Non ego tibi, sed causa causae respondebit....“
Celsus.

Nie przeceniając reszty rozprawy, która i tak dopiéro wychodzić poczęła, ośmielam się zaczepić o artykuł jéj wstępny pod napisem: „O kredycie w ogólności“. Były nasz Profesor Wny Dr. Julijan Dunajewski mówił nam — bo powiem nawiasem, że kolegowałem z p. Chłędowskim na Wydziale prawniczym w Krakowie — gdy mu z kolei przedmiotu o „kredycie“ wykładać przyszło, o różnych definicyach „kredytu“ i podziałach jego, a przy téj sposobności wspomniał o Rau'u, Roszer'ze, Cieszkowskim, którego definicyi dał nawet jak na ówczas pierwszeństwo przed innemi i t. p. Wtedyto przyszło mi mimowolnie na myśl, że może jeszcze któremu z uczniów Jego uda się z czasem wyjaśnienie wątpliwości dotyczących, w świecie naukowym poruszanych. Jakoż nie omyliłem się po części. P. Chłędowski zrobił w téj mierze pierwszy z kolegów początek. Powiedziałem jednak umyślnie „początek“, żeby nie pomyślał ktoś sobie, jakoby w ustępie rozprawy w mowie będącéj, mianowicie pod napisem: „O kredycie w ogólności“, już wszystko i należycie wyczerpaném zostało. Owszem sposób zapatrywania się ustępu tego jest po części mylnym, a to z następujących powodów:

Brak mu przedewszystkiem porządku logicznego i systemu.

Przed postawieniem definicyi, którą zresztą sam autor za jednostronną tylko uważa, i przed rozklassyfikowaniem pojedyńczych odcieni „kredytu" powinien był autor najprzód wziąść fakt kredytu jako takiego, wyczerpnąć wszystkie jego objawy, zestawić skutki, w miarę tychże ocenić wszystko, cokolwiek przemawiało za tą lub ową definicyą, za tym lub owym podziałem — a następnie dopiéro wystąpić z własném swém zdaniem.

Tymczasem autor poszedł sobie drogą wręcz przeciwną. Ztąd też definicya jego „kredytu", nieobejmująca nawet wszystkich, jak mówię, możliwych odcieni „kredytu", musi się wydać bezduszną i niedostateczną, jak również i podziały kredytu nie mogą mi trafić do przekonania: raz, że grzeszą zbyt skrupulatném przestrzeganiem zasady bezwzględnego konserwowania *„status quo"*, a powtóre, że tam, gdzie autor nowego coś stawia, albo opiera się na zewnętrznych tylko objawach, a nie na naturze rzeczy, albo też naciąga sobie w najlepsze dla własnéj wygody wszystko do planu z góry naszkicowanego.

Nie mogąc mianowicie zaprzeczyć faktom, toleruje autor cierpliwie różne istniejące już podrzędne podziały „kredytu", chociaż sam przyznaje, że takowe samopas tylko chodzą i organicznego związku pomiędzy sobą nie mają, — to znów zdefiniowawszy kredyt jako „zamianę kapitałów teraźniejszych na kapitały z przeszłości pozostałe lub w przyszłości powstać mające", zdaje się uznawać jeden tylko główny podział „kredytu" na „osobisty" i „rzeczowy", albo też, jak się tuż wyraża, na „właściwy" i „niewłaściwy", a to na to tylko chyba, żeby zachwiać w czytelniku wiarę w jego stósowność, słusznie zresztą zakwestyonowaną.

Swoją drogą wreszcie stawia sobie autor na końcu zagajenia, rozumie się wbrew definicyi naczelnéj, podział „kredytu", mający nb. służyć za podstawę saméjże rozprawie, poświęconéj głównie „kredytowi rolniczemu",— na „państwowy", „przemysłowy" i „rolniczy".

Ale o tém potém!

Najprzód przypatrzymy się podziałowi generalnemu niby „kredytu" na „osobisty" i „rzeczowy", jako wynikającemu bezpośrednio z definicyi autora albo też *vice versa.*

Co się w szczególności „kredytu", zwanego przez autora „osobistym" tyczy, to takowy musi się wydać ze stanowiska produkcyi krajowéj, o którą naturalnie przedewszystkiem chodzi, w praktyce zwłaszcza, jeśli już nie niedorzecznością, to przynajmniéj mrzonką.

Czy to bowiem w krajach mniéj rozwiniętych, czy też w krajach przemysłowych (w tych ostatnich, jako powodujących się przedewszystkiem ścisłém we wszystkiém obliczeniem, tém mniéj jeszcze) tylko osoby pojedyncze, stósunkowo nieliczne, mogłyby znajdywać kredyt „czysto-osobisty“ i to chyba jedynie u „Państwa“, „protektorów“, „przyjaciół“ lub „lichwiarzy“, co zresztą nikogo zadziwiać nie powinno, gdyż ostatecznie nie można nawet żądać po kapitaliście, przemysłowcu i t. p., żeby nie mając w młodych lub w ogóle nagich, że tak powiem, talentach, żadnéj rękojmi realnéj, dla idealnych jakichś jedynie widoków mienie swoje narażał.

Że tak jest a nie inaczéj, poucza nas doświadczenie codzienne, poucza zwykły wszędzie los literatów, poetów, artystów, techników i t. p., rozbijających się nędznie i marnie o prozę życia pomimo największych nieraz talentów.

Pojmuję jeszcze pewien rodzaj „kredytu“ oparty na przymiotach, na osobie krydataryusza, ale nie będzie to już wcale kredyt „czysto-osobisty“, tylko kredyt mięszany, „osobowo (wyrażenie to zdaje mi się być stósowniejszém niż „osobisto“)-rzeczowy“ t. j. polegający nie tylko na osobistych zdolnościach krydataryusza, ale nadto jeszcze na realnéj jakiéjś podstawie, na jakimś kapitale „martwym“ (że użyję błędnego wyrażenia autora, biorącego podstawę wszelką „kredytu rzeczowego“ za jedno i to samo z kapitałem martwym), choćby tylko np. w podupadłych firmach, sklepach, narzędziach różnych i t. p.

W tym jednak wypadku uderzyć musi każdego wspólność kredytu „osobowo-rzeczowego“ i „czysto-rzeczowego“ objawiająca się w wspólnéj u obu potrzebie podstawy jakiejś realnéj, reprezentowanéj przez kapitał niewłaściwie martwym nazwany, jak skoro przecież ostatecznie jak tam np.: narzędzia, tak tu np.: nieruchomości ani dla właścicieli tychże ani też dla gospodarstwa społecznego za kapitał martwy poczytanemi być nie mogą.

Nie zgadzam się daléj na zdanie zbyt śmiało przez autora postawione, jakoby jego „kredyt osobisty,“ — (na którego zbawienność zresztą sam bym się zgodził, rozumie się *posito*, żeby mógł jeszcze kiedyś zstąpić z piedestału swego na błocka nasze poczciwe Pińskie i Galicyjskie bez obawy zabłocenia się) — miał być nabytkiem najnowszych dopiero czasów. Owszem rodowód jego jak świat stary, a nowszym czasom należy się chyba tylko zasługa wyćwiczenia kredentów w ich odnośnych obliczeniach, o nieomylność niemal graniczących.

Dla czego nareszcie autor kredyt swój „osobisty“ właściwym nazywa i bezwzględnie mu niemal pierwszeństwo co do produkcyjności przed „rzeczowym“ (niewłaściwym) przyznaje, to już wcale dla mnie jest zagadką. Podobnież nie mogę się zgodzić na podział kredytu wprowadzony ni ztąd ni z owąd przez autora na: „państwowy“ — „przemysłowy“ i „rolniczy“, zwłaszcza, gdy autor w obłędzie jakimś mieni go być najstósowniejszym jeszcze ze wszystkich innych możliwych podziałów. Gdyby nam bowiem podział kredytu opierać przyszło na ciążeniu różnych jego podstaw w obec produkcyi krajowéj, to musielibyśmy rozróżniać, w miarę 4 różnych źródeł majątku społecznego, kredyt oparty na 1) zasobie sił przyrodniczych (przemysłowy), 2) na dochodach z ziemi (rolniczy), 3) na podstawie kapitału (przemysłowy) i 4) na czynniku osobobowym pracy (przemysłowy), przy czémby naturalnie kredyt pod 3) w zupełności wykreślić przyszło, gdybyśmy konsekwentnie przez „kapitał“ tylko pieniądze i środki obiegu rozumieć mieli, o których nabycie za pomocą kredytu właśnie się rozchodzi. W podziale takowym nie ma jednak osobnéj rubryki dla „kredytu państwowego“, przy czém mi znów mimo woli na myśl przychodzi, że autor stawiając podział niniejszém zakwestyonowany, dał się zapewne uwieść zrządzeniu przypadku, wcale dlań pożądanego, że kredyt tak „przemysłowy“ jak i „rolniczy“ może być albo „państwowym“ albo „prywatnym.“

Razić nas też musi co najmniéj zamiar wypowiedziany przez autora przejścia wszystkich faz „kredytu rolniczego“, począwszy od „czysto-rzeczowego“ aż do „czysto-osobistego“.

Jeźli bowiem podstawą kredytu ma być rola t. j. rzecz, więc już nie mogłoby być mowy o „kredycie rolniczym czysto osobistym“, chybabyśmy pod „kredytem rolniczym“ kredyt w celach rolnictwa w ogóle rozumieć mieli, coby znów nie miało żadnéj podstawy rozumnéj, gdyż sam cel oddalony nie może być nigdy poczytywanym za kriterium jakiegoś stósunku, jakiejś instytucyi w ogóle, a instytucyi społecznéj „kredytu“ w szczególe.

Kilka tych uwag kończę wierny zasadzie: „żeby nie tylko burzyć, ale i stawiać“, postawieniem: definicyi „kredytu“, przerobionéj z pierwotnéj Cieszkowskiego, tudzież podziału „kredytu“, choć może zbyt ogólnego, ale za to organicznego, — zastrzegając sobie na wypadek prawo uzasadnienia bliższego takowych.

Definicya „kredytu“:

„Kredyt jest to czynnik materyalno-moralny korzystnéj, tak „ze stanowiska produkcyi indywidualnéj czyli prywatnéj jako téż „i społecznéj, przemiany kapitałów tak zwanych martwych lub „stósunkowo mniéj czynnych na czynniejsze.“

Podział „kredytu“:

„Kredyt“, rozumie się, zawsze produkcyjny, (gdyż o kredyt lekkomyślny, jako bezwarunkowo zgubny, wcale nam tu nie chodzi), mający służyć czy to produkcyi pierwotnéj czy też przemysłowéj, jest co do istoty swéj (przepraszam, że dla przedstawienia plastyczniejszego rzeczy niniejszego planu używam):

prywatny — publiczny (zawsze rzeczowy)

prywatny: czysto-osobowy — osobowo-rzeczowy — rzeczowy

rzeczowy: oparty na ruchomościach — na nieruchomościach

NB. Że Państwo, a w ogóle społeczeństwo nie może mieć nigdy kredytu ani „czysto-osobowego“ ani „osobowo rzeczowego“, rozumie się samo z siebie, raz, że nie będąc osobą w właściwém słowa tego znaczeniu, w zasadzie „kredytu osobowego“ mieć nie może, a powtóre, że go nawet mieć nie powinno, gdyż spuszczenie się Państw, a w ogóle społeczeństw na życzliwość lub wyrachowanie czyli wspólność interesów innych Państw, albo też tylko protektorów, przyjaciół lub lichwiarzy mogłoby ostatecznie za sobą zgubne tylko skutki pociągnąć; jak mi każdy przyzna.

Dr. Władysław Wędrychowski.

II.

Dalszy ciąg sprawozdania z zeszytu I, str. 142.

W przeszłym zeszycie staraliśmy się skreślić w zarysie ruch literacki z r. 1866 w zakresie umiejętności prawniczych i politycznych. Mimo wypadków politycznych, jakie Europą w roku owym wstrząsły, okazał się już wtedy liczny szereg dzieł w każdéj gałęzi

nauk rzeczonych. Cóż tu dopiéro mówić o roku następnym? Wszystkie prace z roku tego omówić, a nawet poprostu przytoczyć niepodobna, gdyżbyśmy tego w rubryce wiadomości literackich całego rocznika obecnego uskutecznić nie zdołali. Skoro nam atoli głównie chodzi o wykazanie ruchu literackiego z ubiegłych dwóch lat, aby jak najprędzéj przystąpić do oceny prac dzisiejszych, przeto trzymając się porządku w Iszym zeszycie przyjętego, przytoczymy mianowicie z dzieł niepolskich znakomitsze tylko i to takie, w których ruch literacki najwłaściwiéj się uwydatnił.

Co się tyczé dzieł polskich [1]), to współpracownik nasz Profesor Piotr Burzyński rozpoczął w r. 1867 nakładem własnym wydawać w Krakowie obszerne i nader szacowne dzieło pod tytułem: *Prawo polskie prywatne.* Pracę tę autor poświęcił pamięci ubiegłych w r. 1864 pięciuset lat istnienia akademii krakowskiéj. Wydany tom Iszy obejmuje źródła prawa polskiego i z prawa prywatnego część Iszą o osobach jako podmiotach stosunków prawnych. W przedmiocie historyi prawa okazała się tu także ważna praca Dra Gumplowicza pod tytułem *Prawodawstwo polskie względem żydów.* W tym samym przedmiocie dostarczyła nam i Warszawa kilka dobrych książek, a mianowicie wydał Romuald Hube *Prawo salickie podług tekstu rękopismu Biblioteki Głównéj Warszawskiéj* z wstępem, w którym skreśloną jest historya prawa tego. W osobnéj edycyi francuzkiéj autor w wstępie, jakkolwiek krótszym, obszerniéj rozwinął to, co jest ważniejszém dla uczonych francuzkich. Następnie wydał Teodor Dydyński 2gi zeszyt przekładu *instytucyi Gaja* (księga druga). Dla badaczy prawa polskiego ważném jest wydanie nowe *Statutów Ordynacyi Zamojskiéj* od r. 1589 do 1848. Za podstawę służyło mu powtórne wydanie tych statutów z r. 1752, a obok oryginalnego tekstu łacińskiego umieszczono w niém także przekład polski. W Lipsku wydał Karol Boromeusz Hoffmann *historyą reform politycznych w dawnej Polsce.*

W r. 1867 wydane zostały następnie w Warszawie dwa przekłady historyi rzymskiéj, a mianowicie jeden przez T. Dziekońskiego sławnéj historyi Teodora Mommsena, a drugi przez

[1]) Do sprawozdania naszego w Iszym zeszycie umieszczonego dodajemy, że w roku 1866 okazały się w Warszawie Walentego Dutkiewicza zeszyt 3ci *programu do egzaminu z historyi praw, które w Polsce przed wprowadzeniem kodexu Napoleona obowiązywały,* a w Kijowie dobry przekład *Encyklopedyi i Metodologii prawa* Prof. Arndtsa (wydanie 3cie) przez F. M.

Michała Szymanowskiego historyi rzymskiéj ministra oświecenia we Francyi V. Duruy.

W przedmiocie procedury cywilnéj okazał się w Krakowie w osobném odbiciu z Przeglądu Polskiego *Pogląd na reformę postępowania cywilno-sądowego w Austryi* przez Michała Koczyńskiego, w przedmiocie zaś prawa karnego okazały się w Krakowie *Rzecz o projekcie nowéj ustawy karnéj* przez Prof. Dra Bojarskiego, a w Warszawie dwie rozprawy Prof. Walentego Miklaszewskiego, jedna *o znaczeniu sądu przysięgłych* (rzecz publicznie w auli Szkoły głównéj Warszawskiéj wyłożona (osobne odbicie z Biblioteki Warszawskiéj), druga *o stanowisku prezydującego w sądzie przysięgłych*.

Z zakresu umiejętności politycznych zapisać nam tu wypada najprzód wydane w Warszawie przez Mścisława Edgara Trepkę *Studia ekonomiczne*, które rozebrane zostały krytycznie w Iszym tomie Biblioteki Warszawskiéj z r. 1867 (str. 145 i d.). Wspominamy tu o krytyce téj także i z téj przyczyny, że jeden w niéj ustęp zapisać i zapamiętaćby sobie powinien każdy z naszych krytyków. Mówi w nim bowiem szanowny recenzent: „Jeżeliby „więc znalazły się głosy, któreby lekceważyły pracę p. Trepki, „twierdząc, iż nas nic nowego nie nauczył i nic nieznanego nie „podał, tobyśmy przeciwnie ten kierunek wypracowań pisarza za „zaletę mu poczytali. Zapewne, że dla małéj i nader u nas ma„łéj liczby osób, umiejętnie pracujących w nauce społecznego „gospodarstwa, obrazy przez pana T. podane, są prawie wszystkie „krótkiém odbiciem szerokich badań pisarzy zagranicznych. Lecz „dla ogółu potrzebującego i pragnącego tylko oświaty i nauki, „staną się bardzo korzystną i szacowną skazówką.“ Następnie wyszły w Warszawie rozprawa Antoniego Okolskiego *o sporach administracyjnych* (osobne odbicie z ekonomisty) i dwa odczyty tegoż publiczne *o znaczeniu miast i instytucyi miejskich*. Z powodu pierwszéj pracy umieścił A. Heylman w kronice literackiéj ostatniego tomu Biblioteki Warszawskiéj z r. 1867 niektóre krytyczne uwagi, w których ganił pominięcie zupełne dzieł jego, do przedmiotu rzeczonego się odnoszących. Joanna Bolejowska zasłużyła się światu uczonemu przekładem 2go wydania znakomitego i przez akademią francuzką pierwszą nagrodą uwieńczonego dzieła H. Baudrillat'a pod tytułem: *Manuel d' économie politique (Przewodnik ekonomii politycznéj)*. Karol Forster wydał w Berlinie w osobném odbiciu z jego Biblioteki nauk moralnych i politycznych przekład rozprawy Edmunda About *o zabezpieczeniu (assekuracya)* z przed-

mową E. Reboul'a i zdaniem Michała Chevalier'a. Mieczysław Marassé wydał zaś w Krakowie broszurę pod tytułem *Rzecz o podatkach i ich reformie* (odbicie z Przeglądu Polskiego).

Dla prawników w Królestwie urzędujących przydatnym jest wreście napisany w Warszawie przez Czepielińskiego *Słownik polsko-rosyjski administracyjno-sądowo-techniczny, z tabelą synoptyczną rang i stopni rossyjskich.*

Z czasopism polskich wychodziły wszystkie w Iszym zeszycie przytoczone także w r. 1867 i umieszczały również jak i Lwowski Dziennik Literacki artykuły z dziedziny nauk prawniczych i politycznych. O artykułach, które się potém okazały w osobnych odbiciach, wspominaliśmy powyżéj. Tu wypada nam jeszcze przytoczyć z Biblioteki Warszawskiéj tomu 2go rozprawę Franciszka Edwarda Matejki *o sprawach i sądach czeskich z uwzględnieniem polskich w dobie żupańskiéj* i rozprawę C. Biernackiego *o ważności przywilejów, jako wyciąg z dawnych praw polskich*, zaś z tomu Igo ciekawą rozprawę Romualda Hubego *o rękopiśmie z XV wieku* znajdującym się w publicznéj cesarskiéj bibliotece w Petersburgu i dotyczącym *postępowania sądowego w Czechach* [1]), a daléj rozprawę J. Bolejowskiéj *o monecie międzynarodowéj.*

W Przeglądzie Polskim umieszczonych było wiele artykułów z zakresu ekonomii politycznéj i dotyczących nas najbliżéj kwestyi politycznych.

Z dzieł niepolskich odnoszących się do historyi prawa mianowicie do historyi prawa rzymskiego wspominamy najprzód o dalszym ciągu nowéj, już w pierwszym zeszycie przytoczonéj edycyi dygestów Justyniańskich przez Th. Mommsena *(Justiniani Digestorum seu Pandectarum l. XVIII — XXIV)* i o wydanych w Lipsku przez C. Fuchsa *Kritische Studien zum Pandektentexte.* Paweł Krüger bardzo wielką położył zasługę przez nowe wydanie instytucyi *(Justiniani institutiones, recensuit Paulus Krueger — Berolini)* i przez napisanie wybornych uwag krytycznych nad kodeksem (*Kritik des Justinianischen Codex*), na podstawie których obiecał uskutecznić nowe wydanie części téj zbiorów Justyniańskich. Wspominamy tu następnie o bardzo uczonéj, dla prawników i filologów zarówno ważnéj pracy Fryderyka Sanio pod tytułem: *Das Fragment des Pomponius de origine juris. 1 Theil. A. u. d.*

[1]) Rękopism ten jest w związku z wydaném przez W. A. Maciejowskiego w tomie IVtym *Historyi prawodawstw słowiańskich* pomnikiem pod napisem *Jus terrae Boemiae.*

T.: Varroniana in den Schriften der römischen Juristen vornehmlich an dem Enchiridion des Pomponius nachzuweisen versucht von Fr. Dan. Sanio, Leipzig, (jest tam mowa o t. z. *libri XV. de jure civili Varronis)*, dalej o wydanej w Groeningen przez Swinderena *disquisitio de aere Malacitano et Salpensano*, a wreście o rozprawie professora w Nancy E. Glasson'a *Étude sur Gaïus et le Jus respondendi.* W Moguncyi wyszło drugie zupełnie przerobione wydanie wybornego kompendyum prof. Fryd. Veringa pod tytułem *Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechts* (1sze wydanie okazało się w r. 1865) a w Lipsku zarówno ważne dla historyi prawa rzymskiego jako też prawa kanonicznego dzieło R. Stintzinga: *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15ten und im Anfang des 16ten Jahrhundertes.*

W przedmiocie prawa kanonicznego ukończoném zostało przytoczone już w 1szym zeszycie znakomite kompendyum Richtera, następnie wyszedł w Heidelbergu 2gi oddział Rosshirta *aeussere Encyclopädie des Kirchenrechts*, w Monachium Fryd. Kunstmann'a *Grundzüge eines vergleichenden Kirchenrechts der christlichen Konfessionen*, a w Wiedniu zebrał prof. Gustaw Porubsky rozporządzenia dotyczące Protestantów pod tytułem: *die Rechte der Protestanten in Oesterreich.*

Z dzieł odnoszących się do historyi prawa niemieckiego zapisujemy tutaj 1) znakomitą pracę prof. Franklina, której 1szy tom okazał się w Weimarze pod tytułem: *das Reichshofgericht im Mittelalter (Geschichte - Verfassung - Verfahren - Rechtssprechung)*, 2) również znakomite dzieło Martitz'a *das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen* (wyszło w Lipsku), 3) wydany w Weimarze przez R. Sohm'a *Process der lex Salica*, 4) Hasenöhrl'a *österrreichisches Landęsrecht im 13 und 14 Jahrhundert* (wyszło w Wiedniu), a wreście 5) nkończył prof. Gengler 1szy tom wydawanego zeszytami w Erlangen *Codex juris municipalis Germaniae medii aevi (Regesten und Urkunden zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der deutschen Städte im Mittelalter).*

Do historyi prawa odnosi się wreście rozpoczęty przez znanego badacza praw czeskich Hermenegilda Iirecek'a *Codex juris bohemici*, którego 1szy tom *aetatem Premyslidarum continens* okazał się w Pradze, następnie wydana w tém mieście przez I. F. Schmidta (v. Bergenhold) *Geschichte der Privatrechtsgesezgebung und Gerichtsverfassung im Königr. Böhmen.*

Licznemi bardzo były prace, które się okazały w r. 1867 w różnych gałęziach prawodawstwa dzisiejszego a mianowicie w przedmiocie prawa cywilnego. Z dzieł odnoszących się do dzisiejszego prawa rzymskiego zapisujemy tu dokończenie nowego wydania pandektów Kellera, rozpoczęcie 7go z kolei wydania 2go tomu słynnych pandektów Vangerowa (w Marburgu), 6go wydania pandektów Arndts'a (w Monachium) i 2go wydania pandektów Windscheid'a (w Düsseldorf), następnie dalszy ciąg 4go wydania pandektów Seufferta *(praktisches Pandektenrecht, 2 Band, 2 Abtheilung* — w Würzburgu*)* i obszernego komentarza Glücka *(ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld)*, którego 46ty tom wydał teraz prof. Arndts. Bechmann dokończył znakomitą monografią o rzymskiém prawie posagowém *(das römische Dotalrecht)* [1]), Bähr wydał drugą edycyę słynnéj monografii *die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, Paweł Gide w Paryżu rozprawę pod tytułem *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne, et en particulier sur le Senatus-Consulte Velléjen*, która uwieńczoną została nagrodą przez tamtejszą akademię nauk moralnych i politycznych; oprócz tego wydali znakomitsze prace: Siebenhaar *Correalobligazion nach römischem, gemeinem und sächsischen Recht* (w Lipsku wyszedł oddział 1szy, odnoszący się do prawa rzymskiego), Bremer *das Pfandrecht und die Pfandobjekte* (wyszło w Lipsku), Degenkolb *Platzrecht und Miethe* (w Berlinie), Pernice *zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach röm. Rechte* (w Weimarze), Regelsberger *civilrechtliche Erörterungen, 1. Heft. Vorverhandlungen bei Verträgen* (w Weimarze) i Wyss: *die Haftung für fremde culpa nach römischem Recht* (w Zürich). W przedmiocie prawa niemieckiego napisał Meibom w Marburgu dzieło pod tytułem: *das deutsche Pfandrecht*.

Z dzieł odnoszących się do prawa cywilnego austryackiego zapisujemy tutaj najprzód pracę słynnego na tém polu prof. Randy: *der Erwerb der Erbschaft nach österr. Rechte, auf Grundlage des gemeinen Rechts*, daléj również znakomitą monografię docenta Exnera pod tytułem: *die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gemeinem Recht*, następnie komentarz prawa cywilnego, napisany przez Kirchstettera *(Commentar zum österr. allgem. bürg. Gesezbuche)*, a wreście 4ty tom znakomitego zbioru pod tytułem: *Sammlung von civilrechtl. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes*, wydawanego przez

[1]) Ob. Czasopismo nasze z r. 1865, str. 52.

Glasera, Ungera i Walthera. Dzieła te z wyjątkiem pracy Kirchstettera, która wyszła w Lipsku, okazały się w Wiedniu.

W przedmiocie prawa cywilnego pruskiego wspominamy tu o dokończeniu przytoczonych w zeszycie 1szym dzieł Rönne'go i Gruchot'a, daléj o monografiach Klostermanna *das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen, 1. Band*, (wyszło w Berlinie) i Raschdorffa *das Baurecht in der preuss. Rheinprovinz* (w Kolonii).

Z dzieł dotyczących prawa cywilnego francuskiego przytaczamy tutaj 1) dalszy ciąg znakomitego komentarza Pawła Pont'a pod tytułem: *Explication théorique et pratique de Code Napoléon*, mianowicie tom IXty *(commentaire-traité des petits contrats)*; 2) Delsol'a *Explication élémentaire du Code Napoléon, mise en rapport avec la doctrine et la jurisprudence*; 3) M. Bertauld'a: *Questions pratiques et doctrinales sur le Code Napoléon*; 4) M. Ruef'a *Code Napoléon. Badisches Landrecht mit Anmerkungen* (dotąd dwa zeszyty, które wyszły w Freiburgu); 5) dzieło pośmiertne prof. M. L. Dudot'a *du droit de famille*, wydane przez prof. M. Demangeat a wreście 6) A. Sincholle'a *de l'inaliénabilité de la dot mobilière et immobilière en droit romain et en droit français ancien et moderne.*

Mówiąc już o dziełach odnoszących się do prawa cywilnego nie podobna nam pominąć wydaną w Dorpacie przez Engelmann'a monografię *die Verjährung nach russischem Privatrecht.*

W zakresie processu cywilnego okazało się kilka znakomitych prac a mianowicie liczymy do nich przedewszystkiém W. Endemanna *das deutsche Civilprocessrecht*, którego 1szy oddział wyszedł w Heidelbergu, Dra A. Renaud'a *Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts mit Rücksicht auf die neueren Civilprocessgesezgebungen* (wyszedł w Lipsku), daléj L. Bar'a *Recht und Beweis im Civilprocesse* (w Lipsku) i C. Gross'a *die Beweistheorie im kanonischen Process mit besond. Rücksicht auf die Fortentwicklung derselben im gemeinen deutschen Civilprocess, 1. Theil* (w Wiedniu). Znakomita rozprawa C. I. A. Mittermaier'a *über den gegenwärtigen Zustand der Civilprocessgeseczgebung in Deutschland* umieszczona w *Archiv für civilistische Praxis* wyszła w Heidelbergu w osobném odbiciu. Nadto wydał E. F. Koch w Berlinie drugą edycyę ważnego dla prawników pruskich dzieła *die preussische Konkursordnung mit Kommentar* a G. Debucq w Paryżu uwieńczoną przez tamtejszy wydział prawniczy pracę *de l'action du mi-*

nistère public en matière civile d'après l'ancienne législation, le droit intermédiaire et la loi moderne.

W przedmiocie prawa handlowego dokończył F. Hahn przytoczony w 1szym zeszycie komentarz niemieckiéj ustawy handlowéj, a A. Wengler wydał w Lipsku dzieło pod tytułem: *das allgem. deutsche Handelsgesezbuch mit Ausschluss des 5 Buches vom Seehandel.* Co się zaś tyczy prawa wekslowego, to prof. Blaschke wydał w Wiedniu 5tą edycyę swego dzieła *das österr. Wechselrecht in vergleichender Darstellung mit den ausländischen und früheren österr. Wechselgesezen*, a Kheil w Wiedniu 3cią edycyę dzieła *Wechselrecht des österr. Kaiserstaates.* Nadto okazały się dwa zbiory orzeczeń najwyższego sądu, mianowicie w Wiedniu. 2gi tom Peitler'a *Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen des österr. obersten Gerichtshofes* i w Bernie Branowitzer'a *Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes über Fragen des materiellen und formellen Wechselrechts.*

Z dzieł odnoszących się do prawa i processu karnego winniśmy tu najprzód przytoczyć znakomitą pracę Bernera pod tytułem: *die Strafgesezgebung in Deutschland vom J. 1751 bis zur Gegenwart* (wyszła w Lipsku i doskonały mieści w sobie przegląd ustawodawstwa karnego obowiązującego w krajach niemieckich po zaszłych w roku 1866 wypadkach politycznych), daléj wydane w Erlangen przez F. O. Schwarze'go *Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte nach den Gesezgebungen und der Praxis in Deutschland*, następnie 1szy oddział wydawanéj przez C. Luedera w Lipsku monografii *die Verbrechen gegen das Vermögen vom Standpunkte und nach den Bedürfnissen der gegenwärtigen deutschen Strafgesezgebung*, obejmującéj *die Vermögensbeschädigung*, daléj dwie znakomite rozprawy A. Merkel'a, umieszczone w jego w Lipsku wydawanych *Kriminalistische Abhandlungen*, mianowicie jedna pod tytułem: *zur Lehre von den Grundeintheilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen*, druga *die Lehre vom strafbaren Betruge (1. Abth. die Entwicklung des Thatbestandes)*, następnie rozprawę R. Temme'go *über den Betrag des Diebstahls* (w Erlangen). W Wiedniu wydali H. Jaques rozprawę pod tytułem: *die Wuchergesezgebung und das Civil- und Strafrecht*, A. Geyer: *Besprechung des Entwurfs eines Strafgesezes über Verbrechen und Vergehen für die nichtungar. Länder Oesterreichs* również i E. Osenbrüggen w osobném odbiciu z *Gerichts-Zeitung* bardzo dobre *Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesezes*

in Oesterreich vom J. 1867, a wreście G. Lienbacher 2gi tom dzieła pod tytułem: *die österreichische Pressgesezgebung.*

Waznemi dla prawa karnego w ogólności są także dzieło prof. Ortolan'a pod tytułem *Résumés des éléments du Code pénal (pénalité, juridiction, procédure)*, i wydana w Amsterdamie przez L. A. P. F. Buyn'a *Étude de droit criminel*, dla pruskich prawników w szczególności 5te wydanie F. C. Oppenhoff'a *das Strafgesezbuch für die preussischen Staaten* (wyszło w Berlinie).

Z zakresu umiejętności do prawa publicznego i prawa narodów się odnoszących zapisujemy tu wydany w Göttingen w 3ciéj edycyi 2gi tom H. A. Zachariä'go *deutsches Staats- und Bundesrecht*, H. Szhulze'go *Einleitung in das deutsche Staatsrecht mit besonderer Berücksichtigung der Krisis des J. 1866 und der Gründung des norddeutschen Bundes* z dodatkiem, który późniéj wyszedł pod tytułem *die Krisis des deutschen Staatsrechts im J. 1866* (w Lipsku) i krótki wykład A. Geyera *über die neueste Gestaltung des Völkerrechts*, który się okazał w Innsbruku.

W końcu zwracamy się do wykazania dzieł z zakresu umiejętności politycznych.

W przedmiocie administracyi państwa okazał się dalszy ciąg słynnéj *Verwaltungslehre* L. Steina, mianowicie dalsze oddziały nauki o wewnętrznéj administracyi, obejmujące *das öffentliche Gesundheitswesen in Deutschland, das Polizeirecht* i w dodatku *das Pflegschaftswesen und sein Recht*, następnie wydał R. Gneist 2gi (i ostatni) tom przytoczonego w zeszycie 1szym dzieła *das heutige englische Verwaltungsrecht* i napisał w tym przedmiocie dwie znakomite rozprawy w 25tym zeszycie wydawanego w Berlinie zbioru pod tytułem *Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge.*

Bardzo licznemi były prace z zakresu nauki ekonomii politycznéj. W. Roscher wydał 2gi tom swego systemu pod tytułem *Nationalökonomik des Ackerbaues und der verwandten Urproduktionen* (5te wydanie), K. H. Rau rozpoczął w Lipsku wydawać 8mą edycyę swego *Lehrbuch der politischen Oekonomie*, następnie wyszły w Tübingen 2gie wydanie znakomitego kompendyum A. E. Schäffle'go *das gesellschaftliche System der menschlichen Wirthschaft. Ein Lehr- und Handbuch der Nationalökonomie für höhere Unterrichtsanstalten und Gebildete jeden Standes* [1]) i monografia tego autora pod tytułem *die nazionalökonomische Teorie der aus-*

[1]) Por. notę 1) na str. 29 zeszytu Igo naszego czasopisma.

schliessenden Absazverhältnisse, insbesondere des literarisch-artistischen Urheberrechtes, des Patent-, Muster- und Firmenschuzes nebst Beiträgen zur Grundrentenlehre, daléj wydano w Würzburgu kompendyum Umpfenbacha pod tytułem *die Volkswirthschaftslehre oder National-Ökonomik*, w Berlinie krótkie dziełko A. Dossios'a pod tytułem *les limites de l'économie politique,* a w Sztutgardzie dzieło popularne F. Mayera *Volkswirthschaft für Jedermann*, napisane na wzór znakomitego w tym pozedmiocie dzieła francuzkiego J. J. Rapet'a. Następnie wyszły w Frankfurcie nad Menem Adama Smith'a młodszego *Prüfung der heutigen volkswirthschaftlichen Systeme,* w Erlangen rozprawa H. Roesler'a napisana ze stanowiska filozoficznego pod tytułem *über die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie,* w Wrocławiu 16 listów E. Dühring'a pod tytułem *die Verkleinerer Carey's und die Krisis der Nationalökonomie*, w Sztutgardzie J. E. Horna *Bankfreiheit* (oryginalne wydanie niemieckie, monografia ta wyszła bowiem i w języku francuzkim), w Berlinie J. L. Tellkampf'a *die Prinzipien des Geld- und Bankwesens,* w Hamburgu 1szy tom obszernego dzieła K. Marx'a pod tytułem *das Kapital. Kritik der polit. Oekonomie,* a w Lipsku 4te wydanie znanéj pracy Schulze-Delitsch'a *Vorschuss- und Kreditvereine als Volksbanken.*

Z dzieł, które się w przedmiocie w mowie będącym okazały w Paryżu, zapisać tu winniśmy szczególniéj dwie ważne i znakomite prace, mianowicie jedną M. Levasseur'a pod tytułem: *Histoire des classes ouvriers depuis 1789* a drugą ważną nawet dla prawników M. Parieu'go pod tytułem *traité des impots, considérés sous le rapport historique, économique et politique en France et à l'étranger.*

Dla umiejętności o skarbowości jest bardzo ważném dzieło wydane w Sztutgardzie przez K. barona Hock'a pod tytułem *die Finanzen und die Finanzgeschichte der vereinigten Staaten von Amerika*, następnie A. Brücknera *finanzgeschichtliche Studien* (wydane w Petersburgu). Förstemann wydał w Nordhausen rozprawę pod tytułem *die directen und indirecten Steuern* (pojęcia te rozebrał tam pod względem historycznym i krytycznym) a Wintersberger w Kromieryżu (Kremsier) książkę podręczną pod tytułem: *Handbuch über das Gebühren-Stempel- und Steuerwesen für sämtliche Kronländer des österr. Staates.*

W roku 1867 wyszło także kilka dla statystyki ważnych prac, a mianowicie okazało się w Lipsku 2gie wydanie znakomitego dzieła K. Scherzera *statistisch-commerzielle Ergebnisse einer Reise um die Erde, unternommen an Bord der österr. Fregatte*

Novara in den J. 1857 — 1859, i monografia G. F. Knapp'a *über die Ermittlung der Sterblichkeit aus den Aufzeichnungen der Bevölkerungs-Statistik*, a w Berlinie dzieło G. Wiss'a pod tytułem *das Gesez der Bevölkerung und die Eisenbahnen*.

Zakończając sprawozdanie nasze nie możemy zamilczeć o wychodzącém od kilku lat w Pradze czasopiśmie czeskiém pod tytułem *Právník*, w którém umieszczone bywają ważne nieraz artykuły tak ze względu na ustawodawstwo austryackie (dosyć wspomnieć, że współpracownikiem jest znakomity profesor Randa), jak ze względu na historyę prawa, zwłaszcza prawa czeskiego. Czasopismo to jest zarazem organem towarzystwa prawniczego w Pradze.

Dr. Zoll.

Praktyka sądowa.

I.

Odnośnie do sprawozdań z rozpraw ostatecznych w sprawie Jana Mądrzykowskiego i Mieczysława Korytowskiego umieszczonych w pierwszym zeszycie naszego pisma — zapisujemy na tem miejscu, iż c. k. Sąd wyższy wyrok przeciw Janowi Mądrz. zapadły wyrokiem swym z dnia 24 Marca 1868 r. do l. 3548 w całości zatwierdził, zaś wyrok przeciw Mieczysławowi Koryt. orzeczony, co do winy zatwierdził, karę zaś o 2 lata, t. j. na 20 lat ciężkiego więzienia podniósł (wyrok z 6 Maja 1868 l. 6702). Jan M. w drodze nadzwyczajnéj, Mieczysław Koryt. zaś jeszcze w drodze zwyczajnéj wnieśli swe zażalenia do Sądu Najwyższego.

Kilka słów do procesu Jana Mądrzykowskiego

Przyrzekliśmy po nastąpionéj prawomocności wyroku zastanowić się nad stósunkiem Józefa Potakowskiego do Jana Mądrzykowskiego.

Dotrzymując więc słowa wyjmujemy ze sprawozdania umieszczonego w pierwszym zeszycie (na str. 157) słowa tak Józefa Pot. jako też Mądrz., bo te dają nam podstawę, na któréj możemy oceniać obu tych osób działanie i ich wzajemną od siebie zawisłość.

Józef Pot. zdradził powierzoną mu przez Mądrz. tajemnicę podrabiania banknotów Policyi, jak twierdzi li tylko ze względu na dobro publiczne, a zeznając w śledztwie jak najwyraźniéj, że na zakupno wszystkich narzędzi otrzymał od Policyi pieniądze i te narzędzia Mądrz. celem podrabiania banknotów oddał, twierdził znowu przy rozprawie końcowéj, że pieniądze otrzymał od

Policyi, nie celem zakupna narzędzi, ale pobierał je tytułem wsparcia i wynadgrodzenia.

Jan Mądrz. zaś utrzymywał, że Pot. za poduszczeniem Policyi, pragnąc otrzymać wynadgrodzenie za doniesienie, podstępem i zdradą wplątał go w proces, a wreszcie na ostateczne swoje usprawiedliwienie przytoczył, że Sąd uchylił Policyą od kary z §. 146 post. karn., ale że Sąd zapewne moralne powziął przekonanie, że Policya na nim dopuściła się bezprawia i wprowadziła go w nieszczęście.

Chcąc z tego przedstawionego faktu ocenić najsamprzód stósunek Pot. do Mądrz., zastanowić się musimy nad następnemi pytaniami:

1) w jakim zamiarze działał Potakowski?

2) co zdziałał Potakowski?

Ad 1) Pot. sam przyznaje, że wiedział o karogodności podrabiania banknotów, i to przeświadczenie było dla niego bodźcem, że doniósł Policyi, aby publiczność od szkody uchylić. Przeświadczenie o karogodności, a pomimo to postanowienie świadome dawania pomocy stanowi według zasad ogólnych ustawy karnéj zły zamiar. Złym zamiarem bowiem nazywamy chęć zmierzającą do występnego skutku. Zamiar przeto Pot. najbliższy, t. j. chęć, była ta sama co i Mądrz., t. j. podrabianie banknotów, następne zaś jego dążenie do uchylenia publiczności od szkody, było tylko dalszym jego celem (*Endzweck*), który przy podporządkowaniu czynu pod ustawę karną na uwzględnienie nie zasługuje, bo np. złodziej, który kradnie, aby mógł dawać jałmużnę, nie przestanie być złodziejem pomimo tak pobożnego celu. Ztąd wynika, że tylko bezpośredni zamiar, łączący się z czynem, przy ocenieniu faktu jest rozstrzygającym.

Ad 2) Potakowski przyznaje, że zakupował prasę i że znosił potrzebne narzędzia. Poddawanie przeto świadome potrzebnych do wykonania zbrodni narzędzi zawsze stanowi współwinę, bez względu na cel dalszy, do którego współwinny zmierza.

Między celem a zamiarem ta zachodzi różnica, że zamiar zawsze wciela się w skutek, a przez to, wyrażając się za pomocą znaków zmysłowych, daje się ocenić i dowodzić; cel zaś nie zawsze ze skutku działania wyprowadzić można, on kryje się wewnątrz, jest niewidzialnym, a jako niewidzialny jest obojętny i przez ustawę karną rozpoznawanym być nie może.

Zastanawianie się przeto nad temi dwoma pytaniami, przekonuje nas, że u Potak. schodzi się zamiar z czynem przez ustawę

do zbrodni wymaganym, i dla tego sądzimy, że Potak. był czémś więcéj, jak donosicielem, bo jest on współwinnym. Nie zgadzamy się przeto ze zdaniem Prokuratoryi, mianującéj Potak. jakimś „donosicielem w formie uczestnika, karze niepodpadającym“, ani też ze zdaniem Sądu, który nie pociągając Pot. do odpowiedzialności, milczeniem przejął się zdaniem Prokuratoryi. Według naszego zdania jest Pot. współwinnym przyznającym się do winy.

Ale ponieważ Pot. nazwany był bezkarnym, a my go za współwinnego uznajemy, zastanówmy się nad tém dalszém pytaniem, kiedyby Potak. mógł być bezkarnym?

Według naszego zdania bezkarność dla niego tylko tak długo istniała, dopokąd działać nie począł. Gdyby Pot. poprzestał na doniesieniu Policyi, gdyby nawet z rozkazu Policyi nad wszelkiemi krokami Mądrz. czuwał, a sam biernie się zachował, byłby według zdania naszego bezkarnym i wierzyćby mu wtenczas można, że działał ze względu na dobro publiczne. Skoro zaś działać począł w sposób taki, jaki w ustawie współwinę stanowi, i skoro ustawa nie zna bezkarności współwinnych i uczestników przy zbrodni podrabiania banknotów, za śmiałą nam się być zdaje ta analogija, za pomocą któréj uznano bezkarność Potakowskiego.

W ocenieniu tego wypadku niedosyć jest poprzestać na wyjaśnieniu stósunku Pot. do Mądrz., bo Pot. i Mądrz. poruszyli jeszcze kwestyą bardzo drażliwą, twierdząc, że Policya dawała pieniądze na zakupno narzędzi, lub znowu, że Policya dopuściła się bezprawia, a wreszcie że Policya stała się winną z §. 146 post. karn. Posłuchajmy więc słów tego §., który brzmi:

„Niewolno ani sądowi karnemu, ani też jakiéj innéj władzy „kogokolwiek podejrzanego o jakiś czyn karygodny, czy to bezpo„średnio, czy przez ludzi kryjomo podstawionych, w jakibądź spo„sób nakłaniać do rzeczywistego wykonania swego przedsięwzięcia, „do dalszego ciągu lub powtórzenia czynu karygodnego, aby w ten „sposób pozbierać przeciw niemu poszlaki lub prawne dowody: albo „takiego podejrzanego, lub nawet prawnie poszlakowanego do „przyznania się nakłaniać, w celu korzystania z tego przyznania „przy śledztwie sądowo-karném. Każdy urzędnik, który się staje „winnym takiego nadużycia, ma być pociąganym do najsurowszéj „odpowiedzialności i kary.“

Ten §. komentowany jest przez byłego ministra sprawiedliwości Dra Hye w dziele swojém: *Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprocessordnung* na str. 205 w nocie * następnie: Że tego

rodzaju wszelkiéj moralności i prawu urągające kruczki (manewry) w dawniejszych czasach i w naszéj ojczyznie były używane z powodu źle zrozumiałéj gorliwości urzędowéj niektórych inkwirentów i organów policyjnych — zaprzeczyć się nie da. Cesarz Ferdynand już dawniéj pod tym względem istniejący przepis Cesarza Franciszka odnowił pismem odręczném z dnia 13 Marca 1847 r., którego treść udzieloną została do wiadomości wszystkim władzom dekretem z dnia 18go Marca 1847 do l. 1938. Dekret ten brzmi: Doszło do wiadomości Najjaśniejszego Pana, że wprowadzano poufników policyjnych do więzień śledczych, ażeby wyłudzali od inkwizytów wyznania, takowe następnie władzom udzielali i że się to teraz w . . . ., jako też dawniéj w kilku działo prowincyach. Ponieważ tego rodzaju postępowanie wręcz się sprzeciwia woli Najjaśniejszego Pana i obowiązującym ustawom, następnie cały zarząd policyjny czyni znienawidzonym a orzeczenia sędziowskie niepewnemi, przeto jest życzeniem Najjaśniejszego Pana, aby tego rodzaju postępowanie całkiem usunięte zostało.

O ile Mądrzykowski miał słuszność obwiniając Policyą o wywołanie zbrodni, stanowczo téj kwestyi nie możemy ocenić, nie mając, jakeśmy wspomnieli, do akt przystępu; również wielkiéj wagi nie możemy przywiązywać do zmiennych zeznań Pot., bo Pot. zdaje się być człowiekiem, który zmienne w swém życiu odgrywając role, nie najbardziéj ukochał prawdę i uczciwość, a zresztą nie był on zaprzysiężonym.

Zastanówmy się przeto ze stanowiska naukowego nad możebnościami: że Policya albo dawała na zakupno narzędzi potrzebne pieniądze, albo ich nie dawała.

W obydwu razach o winie Mądrz. wątpić nie można, bo Mądrz. w każdym wypadku działał własnowolnie, aleź przypuszczając, że Policya rzeczywiście dała pieniądze w rzeczonym celu, to wina M. jest zbyt małą, bo gdyby Policya nie była dała pieniędzy, zbrodnia ta prawdopodobnie byłaby zaniechaną, gdyż Pot znany był jako człowiek nie najlepszéj konduity — niktby mu przeto pieniędzy nie był pożyczył; Mądrz. sam podejrzany już był o podrabianie banknotów, nie mógłby przeto, choćby miał i pieniądze — sam za potrzebnemi chodzić narzędziami.

Oceniając zarazem również i istniejącą współwinę Potakowskiego w tym razie, trzebaby wiedzieć, czy i on, będąc już denuncyantem, nie ulegał jakiéjś presyi, czyliby więc na większą lub mniejszą zasłużył karę.

Ale cóż znowu z Policyą w tym razie, a raczéj z urzędnikiem policyjnym, któryby rzeczywiście miał dawać na ten cel pieniądze?

Jeżeli pieniądze były dane, to działo się to tylko w celu pozyskania przeciw M. dowodu, tego rodzaju postępowanie zaś w §. 146 post. karn. wręcz jest zakazaném. W jakim innym zamiarze mógł działać urzędnik policyjny? On rzeczywiście miał cel uchylić publiczność od szkody — ale czy to była stósowna użyta droga, jest inne pytanie. Nie można wprawdzie zarzucić temu urzędnikowi, że był sprawcą moralnym, bo nie on wywołał myśl i postanowienie zbrodni, również nie można na niego wpierać współwiny, ale zawsze uznaćby trzeba, że taki urzędnik przekroczył zakres działania ustawami dozwolonego, że się przeto stał winnym nadużycia władzy w urzędzie.

Jeżeli zaś według drugiéj możebności Policya nie dawała pieniędzy na zakupno potrzebnych narzędzi, lecz wynagradzała tylko denuncyanta, to zgodzić się musimy, że Policya nie może inną drogą przyjść do wiadomości ukrytych i tém niebezpieczniejszych zbrodni, równie też nie może wybierać ludzi lepszéj konduity na denuncyantów zdolnych, bo bardzo trafnie powiedział obecny przy rozprawie Mądrzykowskiego komisarz Policyi, że nikt porządny nie da się użyć za szpiega i denuncyanta.

Ależ przy téj drugiéj możebności tem większą jest wina Pot., bo on odbierając wynagrodzenie, sam, dobrowolnie używał zarobionéj sumki na utwierdzenie Mądrz. w zbrodniczym zamyśle i był tą razą pomocnikiem najczystszéj rasy.

To jest nasze osobiste zdanie — jeśli się ktoś nie zgadza, niech inne napisze, a chętnie je umieścimy.

Prof. Dr. *Bojarski.*

II.

Czy Kraków ma być poczytywanym w obec §. 16 p. s. za miasto „stołeczne" jeszcze, czyli też za „powiatowe" tylko?

Pozwem de praes. 4 Kwietnia 1867 l. 5812 zapozwało było dwóch tutejszych przedsiębiorców: pp. F. i Z. Gminę miasta Kra-

kowa o dotrzymanie kontraktu zdziałanego w sprawie dostawy kamienia granitowego do brukowania ulic.

Pozew ten dekretowanym został uchwałą c. k. Sądu krajowego tutejszego z 8 Kwietnia 1867 l. 5812 stósownie do żądania powodów, do rozprawy ustnéj.

W skutek zarzutów atoli wniesionych przez zastępcę Gminy pozwanéj, w protokóle z 22 Maja 1867 l. 5812 zadekretował Sąd krajowy uchwałą z 27 Maja 1867 l. 9174 pozew na wstępie wymieniony do postępowania piśmiennego, a to z uwagi na przedmiot sporu, tudzież przez wzgląd, że strona pozwana na postępowanie ustne się nie zgodziła.

Powodowie czując się w ten sposób niesłusznie pokrzywdzonymi, odwoływali się od téj redekretacyi do tutejszego Sądu Wyższego, a następnie w drodze rekursu nadzwyczajnego i do Sądu Najwyższego, myśleli bowiem sobie, że lepiéj ostatecznie stracić kilka miesięcy czasu na rekursach, byle spór utrzymać przy rozprawie ustnéj, aniżeli przystać na kontynuacyą takowego, ale w myśl przepisów o rozwlekłém postępowaniu piśmienném.

Odwoływania się te powodów pozostały jednak bez skutku, gdyż uchwała z 27 Maja 1867 l. 9174 została utrzymaną w mocy dwoma równobrzmiącemi decyzyami: Sądu Wyższego z 6 Września 1867 l. 11189 i Sądu Najwyższego z 18 Grudnia 1867 l. 10740, przy czém Sąd Wyższy powodował się uwagą, że Kraków jest stolicą Wielkiego Księstwa tejże nazwy, a zatem w c. k. Sądzie krajowym krakowskim w myśl §. 16 p. s. z zasady postępowanie piśmienne miejsce mieć powinno, a to tem bardziéj, że w obecnym wypadku nie zachodzi żaden inny powód prawny, któryby dopuszczał wyjątku od reguły — Sąd Najwyższy zaś względem, że w jednostajném zapatrywaniu się obu Sądów niższych, mianowicie: że Kraków ma być uważanym za miasto stołeczne Wielkiego Księstwa Krakowskiego i że z téj przyczyny pozew rekurentów w c. k. Sądzie krajowym wyniesiony na żądanie strony pozwanéj podług §. 16 p. s. redekretuje się do postępowania piśmiennego, nie można w myśl dekr. nadworn. z 15 Lutego 1833 Nr. 2593 dostrzedz ani oczywistéj nieważności, ani też żadnéj niesprawiedliwości, zwłaszcza, gdy miasto Kraków pozostało jeszcze ciągle siedzibą Sądu krajowego Wyższego, przeznaczonego dla Galicyi zachodniéj i terytoryum krakowskiego, obejmującego zatem dzielnice te Państwa austryackiego jako odrębny obwód sądowy Instancyi II.

Dosyć na tem, że Kraków, pomimo przeniesienia zeń wszystkich Władz naczelnych krajowych do Lwowa, przynajmniéj jeszcze w obec Władz sądowych utrzymał się na stanowisku miasta „stołecznego.“

Dr. *Władysław Wędrychowski.*

Dokument, na którym jedna ze stron kontraktujących nie umiejąca, czy też nie mogąca się podpisać, nawet znaku ręki nie położyła, nie może być poczytanym za dostateczną podstawę do uzyskania prenotacyi prawa własności na rzeczy nieruchoméj w myśl §. 438 u. c. [1]).

Dnia 3 Marca 1854 zdziałane zostały w Krakowie pomiędzy niejakim Piotrem Ślusarczykiem *recte* Ślusarskim z jednéj, a Mikołajem Wąchalem z drugiéj strony, zamiast formalnego aktu, tylko „punkta przedugodnie,“ z których następne ustępy wyjmujemy:

Art. II.

„Piotr Ślusarczyk na mocy rezolucyi Wydziału..... młyn ten „wraz z gruntem i wszelkiemi rekwizytami młynarskiemi na własność Mikołaja Wąchala oddaje, a to w zamian za realność „w art. I. wyrażoną.“

Art. III.

„Mikołaj Wąchal obowiązuje się dopłacić Piotrowi Ślusar„czykowi 2300 złp., a to 1300 złp. przy zawarciu urzędowego ak-

[1]) Wypada nam tu zwrócić uwagę Czytelnika na „Ustawę o dziedzicznych posiadłościach na dobrach rządowych i instytutowych“ z 9 Lipca 1844 l. 3219. Posiadłości te, powiemy nawiasem, były albo tak zwanemi „erbpachtami“ albo też „posiadłościami wieczystemi“ w miarę tego, czy grunt dotyczący, albo posiadłość w ogóle, powstały były z dawnych gruntów dominikalnych, czyli też z pomniejszych gruntów włościańskich, pańszczyznianych.

Według art. 39 ustawy powyższéj nie wolno było przed uzyskaniem formalnego zezwolenia ze strony *dominii directi* ani posiadaczom posiadłości w mowie będących przelewać formalnie posiadania swego na osoby trzecie, a to pod karą nieważności aktu, ani też notaryuszom spisywać aktów w téj mierze, a to pod odpowiedzialnością osobistą tychże ostatnich w obec surowych przepisów dyscyplinarnych.

„tu, po zatwierdzeniu niniejszych punktów przedugodnich, resztę „zaś 1000 złp. za rok jeden od daty zawrzeć się mającego kon- „traktu.“

Art. IV.

„Mikołaj Wąchal przyjmuje na siebie dzierzawę Walentego „Rejnera.

„Umowa ta w dwóch egzemplarzach jednobrzmiących spisa- „na, z których każda ze stron po jednym otrzymała. XXX Miko- „łaj Wąchal oświadczył, że pisać nie umie, Piotr Ślusarczyk „dla słabości podpisać nie może. Na żądanie stron „podpisałem: Szymon Głogowski mp.. XXX Józef Kurdziel, „Szymon Głogowski mp.“

„Kapituła krakowska zezwala z swej strony na zawarcie no- „taryalnego kontraktu pod warunkiem, że Mikołaj Wąchal zapłaci „czynsz zaległy za dwa lata 172 złp. 24 gr. i t. d.“.

Na podanie Mikołaja Wąchala de praes. 14 Września 1864 l. 1740 o zaintabulowanie Piotra Ślusarczyka, a następnie o zaintabulowanie albo przynajmniéj zaprenotowanie proszącego za właściciela wieczystéj dzierzawy realności: młyn w Rudawie pod l. kadastr. 9, Gm. XVI., Pisary (Nr. 46 tabeli czynszowéj) dozwolił Sąd powiatowy w Krzeszowicach rezolucyą z 29 Listopada 1865 l. 2803 na intabulacyą a następnie prenotacyą powyższą, mianowicie: Piotra Ślusarczyka na zasadzie dekretu dziedzictwa b. Sądu pokoju Okręgu V. w Krakowie z 20 Września 1847 l. 152 po ś. p. Janie Ślusarczyku i Annie z Kasprzyków 1° Ślusarczykowéj 2° Nagłobskiéj wydanego i reskryptu Wydziału dochodów publicznych i Skarbu Miasta Krakowa i Jego Okręgu z 19 Lipca 1847 l. 3509; Mikołaja Wąchala zaś na zasadzie punktów przedugodnich z daty Kraków 3 Marca 1854; oraz zawezwał Sąd krajowy w Krakowie o wydanie stósownego polecenia urzędowi hipotecznemu.

Na rekurs jednak wniesiony przez Jana Ślusarczyka, syna zmarłego tymczasem Piotra Ślusarczyka, od rezolucyi w mowie będącéj oddalonym został Mikołaj Wąchal decyzyą Sądu Wyższego z 14 Listopada 1867 l. 15550 z żądaniem podania de praes. 14 Września 1864 l. 1740, a to z powodów: raz, jakoby w podaniu tém nie zostało należycie wykazaném, czy Piotr Ślusarczyk był upoważnionym do przelewania posiadłości powyżéj wzmiankowanéj na podającego, tudzież, że posiadłość określona w punktach przedugodnich jest tą samą co i posiadłość przypadła w spadku po ś. p. Janie Ślusarczyku i Annie z Kasprzyków 1° Ślusarczykowéj 2° Nagłobskiéj — a powtóre, że punkta przedugodnie jako nie zaopa-

trzone przynajmniéj znakiem ręki Piotra Ślusarczyka w myśl §. 886 u. c., tudzież §. 185 p. s. nie mogą być poczytywane za dokument wiarygodny, potrzebny w myśl §. 438 u. c. do uzyskania prenotacyi prawa własności na rzeczach nieruchomych.

Rozumie się, że Mikołaj Wąchal dotknięty w sposób nie bardzo miły decyzyą takową, a to tem bardziéj, że od daty podania jego pierwszego, chociaż nawet nie w sporze wyniesionego, z niewiadomych przyczyn wówczas półczwarta niemal już roku upływało, przez który to czas ciągłą naturalnie niepewnością był dręczonym, założył od niéj rekurs, w którym mianowicie co do zarzuconéj wadliwości punktów przedugodnich nadmienił:

że punkta te były sporządzone w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których sobie każda ze stron swój odebrała;

że Piotr Ślusarczyk z powodu „choroby“ jedynie, co zresztą wyraźnie wyszczególniono w miejscu stósownêm, nie mógł się ani podpisać, ani też nawet znaku ręki położyć;

że na wekslach nawet, przy których już ze względu na kredyt publiczny daleko większa w ogóle ostrożność powinnaby być przestrzeganą, aniżeli przy zwykłych umowach albo tylko punktach przedugodnich, można kłaść podpis swój z zupełnym prawnym skutkiem przez pełnomocnika, czemużby w tym co danym wypadku osoba tak dalece chorobą złożona, że nawet znaku ręki położyć nie była w stanie, nie mogła była z prawnym skutkiem podpisu swego przez pełnomocnika umieścić, zwłaszcza, że w punktach przedugodnich akt dotyczący pełnomocnictwa jak najwyraźniej podniesionym został?

że wreszcie podający żądał i tak ostatecznie co do swéj osoby tylko prenotacyi go za właściciela, patrz §§. 434, 435 i 438 u. c.

Ale rekurs ten nie utrzymał się, gdyż odrzuconym został decyzyą Sądu Najwyższego z 18 Lutego 1868 l. 1583 z następujących mniéj więcéj powodów:

Gdyby nawet nic nie stało na przeszkodzie intabulacyi lub prenotacyi Piotra Ślusarczyka, to §. 438 u. c. żąda, ażeby dokument mieszczący w sobie przelanie prawa własności z jednéj osoby na drugą, był „wiarygodnym.“ Przelewający własność Piotr Ślusarczyk powinien był punkta przedugodnie podpisać, albo przynajmniéj znak ręki na nich położyć, na znak, że dokument zgodnym był z jego wolą.

Gdy zaś Mikołaj Wąchal nie przedłożył wiarygodnego dokumentu względnie przelania nań przez Piotra Ślusarczyka prawa własności, więc też nie miał wcale prawa żądania intabulacyi lub

prenotacyi Piotra Ślusarczyka, a to tem mniéj, że w hipotece dotąd zaintabulowaną jest za właścicielkę Teresa Kurdzielowa, która wprawdzie zrzekła się była spadku po ś. p. Janie Ślusarczyku i Annie z Kasprzyków 1° Ślusarczykowéj, 2° Nagłobskiéj, atoli przeniesienie zaintabulowanéj na jéj imię wspólnéj własności na Piotra Ślusarczyka nie jest dowiedzioném, a zarządzone przez wydział publicznych dochodów miasta Krakowa pod dniem 19 lipca 1847 l. 3509 wciągnięcie Piotra Ślusarczyka do tabeli czynszowéj za właściciela młynu, nie może być uważaném za dokument zdolny do tabularnego przeniesienia praw Teresy Kurdzielowéj na Piotra Ślusarczyka.

Dr. *Władysław Wędrychowski.*

Dokumenta publiczne, a w szczególności akta notaryalne, uwalniają wprawdzie stronę sporną, powołującą się na takowe, od ciężaru dowodu w myśl §. 171 p. s., nie wykluczają jednak bynajmniéj dowodu „pozorności“ co do okoliczności takowemi objętych.

Michał i Katarzyna Piwowarscy sprzedali byli Pawłowi i Konstancyi Brachowskim realność, nabytą na dniu 25 Kwietnia 1862 od Józefa Szymeryka, we wsi Bronowicach Wielkich pod l. 37 położoną, wraz z zabudowaniami mieszkalnemi i gospodarskiemi, oraz gruntem w objętości 7 morgów, 58 sążni kwadr. za umówioną dobrowolnie cenę kupna 1300 złr., która jednak w zdziałanym w téj mierze akcie notaryalnym z 9go Października 1862 r. na 810 złr. pozornie zmniejszoną została, a to w celu, ażeby nowonabywcy Brachowscy nie potrzebowali opłacać całéj należytości skarbowéj od przeniesienia tytułu własności. Cena pozorna 810 złr. skwitowaną też została od razu, gdy tymczasem upłata rzeczywista ceny kupna miała nastąpić w sposób następny:

Brachowscy wypłacili Piwowarskim w dniu zawarcia aktu notaryalnego 750 złr., następnie za dwa tygodnie 250 złr., czyli razem 1000 złr. — resztę zaś pozostałą w kwocie 310 złr. zobowiązali się nowonabywcy uiścić najdaléj do dnia 1 Listopada 1862.

Gdy jednak małżonkowie Brachowscy przyrzeczenia tego nie dotrzymali, a i następnie o dotrzymaniu takowego, zasłaniając się niby wyraźną osnową zdziałanego aktu notaryalnego, słyszeć nie chcieli, widzieli się małżonkowie Piwowarscy zniewolonymi, zapo-

zwać ich pozwem *de praes.* 4 lutego 1865 l. 1763 przed tutejszy Sąd deleg. miejski o zapłacenie resztującéj w ten sposób ceny kupna realności wzmiankowanéj w kwocie 310 złr. z procentem zwłoki po 4% od dnia 1 Listopada 1862.

Pozew ten dekretowany z razu w myśl żądania powodów do postępowania ustnego, redekretowanym został następnie rezolucyą z 6 Maja 1865 l. 5576 do postępowania piśmiennego, a to z uwagi: że suma zaskarzona pochodzi z sumy większéj, przechodzącéj kwotę przepisaną w téj mierze w ustawie 500 złr. m. k., a powtóre, że strona przeciwna na postępowanie ustne się nie zgodziła.

Wyrokiem z 3 Października 1866 l. 12,607 przez Sąd delegowany wydanym orzeczono: „że pozwani wówczas będą winni zapłacić powodom tytułem resztującéj ceny kupna..... kwotę 310 złr. „wraz z przynależytościami, tudzież koszta sporu w kwocie 34 złr., „jeśli wskazanéj sobie w pozwie, a przyjętéj wyraźnie w obronie, „przysięgi z dodatkiem, o ile wiedzą i sobie przypominają, na „okoliczności: „„że cena kupna — sprzedaży realności pod l. 37 „„w Bronowicach Wielkich itd. w kwocie 1300 złr. pomiędzy nimi „„i powodami umówioną nie była i że się nie zobowiązali powo„„dom resztującéj ceny kupna w kwocie 310 złr. na dniu 1 listo„„pada 1862 zapłacić"", nie wykonają, albo jeśli wykonają ją po„wodowie, albo przynajmniéj jedno z nich w rotę twierdzącą, bez „dodatku: o ile wiedzą i przypominają sobie."

Wyrok powyższy polegał mniéj więcéj na uwadze, że §. 887 u. c. nie może szkodzić powodom, gdyż umowa ustna stron nie zawierała w sobie wcale dodatków nowych lub sprzecznych z osnową aktu notaryalnego z 9 Października 1862, pozwanym szło bowiem tylko, jako obowiązanym kontraktualnie do ponoszenia wszelkich kosztów z umowy powstać mogących, o uchylenie się od wysokiéj opłaty, a cena rzeczywista kupna jedynie w skutek dokładnego pouczenia stron obu przez notaryusza akt sporządzającego, pozornie zmniejszoną została — daléj, że powodom nie rozchodzi się bynajmniéj o unieważnienie praw z aktu w mowie będącego powstałych, a wreszcie, że przysięga wprowadzona w pozwie przez powodów na okoliczność stanowczą w sporze, t. j. na okoliczność „pozornego" zmniejszenia ceny kupna dopuszczoną być musi, przy czem naturalnie sędzia wyrokujący wychodził co do rzeczywistego znaczenia i skuteczności aktu notaryalnego z 9 Październiko 1862 z punktu zapatrywania się §. 916 u. c.

W skutek apelacyi atoli przez pozwanych wniesionéj, w któréj takowi bezzasadność wyroku powyższego starali się wykazać

za pomocą dowolnego naciągania na rzecz swoją przepisu §. 916 u. c., tudzież §§. 179 i 180 p. s., zapadła decyzya tutejszego Sądu Wyższego z d. 26 marca 1867 l. 54, którą powodów w zupełności z żądaniem pozwu oddalono i koszta sporu nawzajem zniesiono.

Decyzya ta uzasadnioną została w sposób następny:

że dodatkowa umowa ustna stron co do rzeczywistéj niby ceny kupna musi być w obec aktu notaryalnego bezwzględnie traktowaną w myśl §. 887 u. c. —

że umowa ta, gdyby nawet była miała miejsce, uchyloną została przez późniejszy akt notaryalny —

że przepisy §§. 887 i 916 u. c. nie mogą być bez popadnięcia w sprzeczność jednocześnie stósowanemi —

że sama już natura aktu notaryalnego wyklucza w obecnym wypadku zastósowanie §. 916 u. c. —

że wreszcie w obec §§. 2 i 41 ustawy notaryalnéj z 21 Maja 1855 Nr. 94 D. P. P. o dopuszczeniu dowodu przez powodów wprowadzonego na okoliczność umowy dodatkowéj jakiéjś, mowy być nie może.

Na to wszystko zarzucili powodowie pomiędzy innemi w uciążliwościach swych rewizyjnych:

że umowa ustna co do rzeczywistéj ceny kupna nie była wcale jednoczesną z aktem notaryalnym, jak tego wymaga §. 887 u. c., ale poprzedziła go —

że żaden przepis ustawy nie może i nie powinien być branym abstrakcyjnie tylko, ale w związku z innemi, że zatem jednoczesnemu zastósowaniu §§. 887 i 916 u. c. w obecnym wypadku nie stoi nic zgoła na przeszkodzie —

że umowa ustna, na któréj powodowie głównie polegają, musi pozostać ważną w obec §. 883 u. c. —

że pozwani sami uznali „pozorność“ aktu notaryalnego co do wyrażonéj w nim ceny kupna, gdy dobrowolnie powodom z tytułu nabycia realności kilkakroć wzmiankowanéj więcéj zapłacili, aniżeliby z aktu notaryalnego wypadało, że już nie wspomnieć o ich przyrzeczeniu dalszém, stanowiącém podstawę obecnego sporu —

że pozwani nie dość, że nie wykazali, ale nawet nie twierdzili, z jakiegoby innego tytułu dali byli powodom nadwyżkę nad cenę pozorną z aktu notaryalnego w kwocie 190 złr.—

że dokumenta publiczne nawet, a więc i notaryalne, stanowią dowód zupełny tylko na to, na co były wystawionemi, ale na nic zresztą więcéj, że zatem nie wykluczają bynajmniéj dowodu

na okoliczność odmiennego umawiania się stron, jak np. w obecnym wypadku co do ustanowienia „rzeczywistych“ cen kupna i t. p. — że dokumenta w mowie będące uwalniają tylko stronę powołującą się na nie od obowiązku stawiania dowodu §§. 170 i 171 p. s., ale i na tém koniec!

Jakoż uchyloną została decyzyą Sądu Najwyższego z 12 Lutego 1868 l. 372 niepomyślna dla powodów decyzya Sądu Wyższego, a natomiast wyrok z 2 Października 1866 l. 12,607 w zupełności w mocy utrzymanym został. Koszta sporu zostały zniesione.

Sąd Najwyższy wyszedł przy tem ze sposobu zapatrywania się powyższego zamieszczonego w uciążliwościach rewizyjnych, tudzież uwag, któremi się Sąd pierwszy powodował.

Dr. *Władysław Wędrychowski.*

Umowa niemogąca wywołać skutków prawnych nie jest tém sámém nieważną.

Ważność umowy tylko przez osoby umawiające się wzruszaną być może.

Jan B. kupił w r. 1852 we wsi G. w W. Ks. Krakowskiém gospodarstwo wiejskie i posiadał aż do śmierci, która w dniu 11 Sierpnia 1855 nastąpiła. Gdy nikt nie poczynił zarzutów, zostało gospodarstwo w G. do inwentarza pozostałości Jana B. wpisane i jego jedynéj córce mał. Maryi B. na własność przyznane. Matka małolet. dziedziczki, Julianna B. aktem z podpisem prywatnym z d. 28 Lipca 1856 r. sprzedała jednak w mowie będące gospodarstwo Szymonowi A., który znów aktem notaryalnym z d. 4 Lipca 1860 takowe w drodze zamiany Szymonowi S. na własność ustąpił. Ponieważ Julianna B. sprzedaż w d. 28 Lipca 1856 r. samowładnie, w własném imieniu i bez zezwolenia Sądu nadopiekuńczego do skutku doprowadziła,— przeto zażądała znów imieniem mał. córki Maryi B., obok unieważnienia tak umowy o kupno z d. 28 Lipca 1856, jak i umowy o zamianę z d. 4 Lipca 1860 r., oddania jéj gospodarstwa w G.

C. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach przychylił się do żądania — albowiem gospodarstwo we wsi G. w r. 1852 przez spadkodawcę samego kupioném i do śmierci posiadaném było — w drodze następstwa prawnego mał. Maryi B. na własność przyznaném,

a przez jéj matkę samowładnie, bez zezwolenia Sądu nadopiekuńczego sprzedaném zostało.

C. k. Sąd Wyższy orzekł odmiennie,— powołane umowy nie uznał za nieważne, tylko nakazał Szymonowi A. i Szymonowi S., ażeby połowę gospodarstwa w G. małolet. Maryi B. napowrót oddali — a to

z następujących powodów:

Ponieważ Jan B. gospodarstwo wiejskie w G. w roku 1852 wśród małżeństwa z Julianną B. na własność nabył — przeto stanowi ono odpowiednio do art. 1401 podówczas obowiązującego kodexu Napoleona, wspólną własność małżonków,— albowiem obojętną jest rzeczą, które z małżonków umowę o kupno zawarło i podpisało, jak również które z nich i z jakich funduszów cenę kupna wyliczyło. Również obojętną jest okoliczność, iż Julianna B. nie podniosła zarzutu naprzeciw wpisaniu całego gospodarstwa w G. do inwentarza pozostałości Jana B., albowiem nie utraca przez to prawa do współwłasności, a Marya B. je nie nabywa,— gdyż w podobnym razie wyraźne oświadczenia tak jednéj jak i drugiéj strony przez ustawę są wymagane (§§. 861, 914, 915 u. c.).

Zważywszy iż Szymon A. nabycie gospodarstwa w G. na umowie z Julianną B. w d. 28 Lipca 1856 r. zawartéj uzasadnia, — to tém samém należycie wykazuje nabycie połowy gospodarstwa, a mianowicie téj, która była własnością Julianny B., choć nie wykazuje nabycia drugiéj połowy gospodarstwa, bo Julianna B. nie mogła przenieść na niego więcéj praw, niż sama posiada, i rzeczy w drodze spadku przez mał. Maryą B. nabytéj, sprzedać nie mogła. Ten sam stósunek prawny zachodzi i co do Szymona S., który prawo swoje z umowy o zamianę z Szymonem A. zawartéj, wyprowadza,— albowiem skoro Szymon A. tylko połowę gospodarstwa na własność nabył, przeto tylko tę połowę Szymonowi S. na własność mógł ustąpić — i w tym stanie rzeczy tylko połowa gospodarstwa Maryi B. przyznaną być może.

To orzeczenie nie zostaje w sprzeczności z ustawami administracyjnemi o niepodzielności gruntów włościańskich, albowiem wspólność własności, w razie gdyby rozdzielenie gruntu przez władze polityczne nie miało być dozwoloném,— przez sprzedaż i rozdzielenie ceny kupna, w myśl §. 843 u. c. zniesioną być może.

Co się zaś żądanego unieważnienia umów z d. 28 Lipca 1856 i z d. 4 Lipca 1860 r. dotyczy, to nie może być takowe dozwolone — albowiem umowy obejmują w sobie prawa i obowiązki, które obchodzą jedynie osoby umawiające się, a nie osoby obce.

Gdy zatem mał. Marya B. powołanych umów ani osobiście, ani przez prawnych zastępców nie zawierała, przeto nie posiada uprawnienia i kompetencyi do ich unieważnienia.

C. k. Sąd Najwyższy zatwierdził wyrok Sądu Wyższego jednak z tym dodatkiem, iż gospodarstwo wiejskie w G. jest w równych częściach niepodzielną własnością tak mał. Maryi B. jak i Szymona S. — z powodów Sądu Wyższego i

z uwagi, iż odmówione przez Sąd Wyższy unieważnienie umów o kupno i zamianę, żadnéj z stron spornych korzyści nie przynosi, a umowa niemogąca w całości lub w części wywołać skutków prawnych, nie jest tém samém nieważną, i powódce, która umowy nie zawierała, nie służy uprawnienie jéj unieważniania.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 29 Lipca 1867 r. L. 11, 312.)

J. L.

Wyrok wydany nie według żądania pozwu, — nie jest tém samém nieważny.

Prawo do spadku nabywają spadkobiercy na zasadzie ustaw, w chwili śmierci spadkodawcy obowięzujących — a istniejące przepisy o dziedziczeniu gruntów włościańskich nie mają w W. Ks. Krakowskiém zastósowania w przypadku, jeżeli spadkodawca przed dniem 29 Września 1855 roku umarł.

Pozostałość zmarłego we wsi C. w W. Ks. Krak. w dniu 21 Czerwca 1846 r. bez pozostawienia rozporządzenia ostatniéj woli, Stanisława P. — została w r. 1861 przyznaną jego dzieciom, na zasadzie następstwa prawnego w równych częściach. W drodze działu pozostałości nie mogli się spadkobiercy zgodzić na to, który z nich obejmie na własność w spadku pozostałe a dzielić się niedające gospodarstwo wiejskie, dla tego też wystąpił jeden z spadkobierców na zwykłéj drodze prawa z pozwem, w którym żądał sprzedania gospodarstwa wiejskiego przez publiczną licytacyą i rozdzielenie ceny kupna pomiędzy spadkobierców.

C. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach odwołując się do przepisu art. 815, 826, 827 kod. Napoleona, przychylił się do żądania

C. k. Sąd Wyższy odmienił wyrok Sądu powiatowego, a nie wiążąc się żądaniem pozwu, przyznał pozostałe po Stanisławie P.

gospodarstwo wiejskie, jego najstarszemu synowi na własność za spłaceniem współdziedziców

z powodów:

ponieważ przyznanie pozostałości Stanisława P. dopiero w r. 1861 nastąpiło, dla tego pod względem rozdziału jego pozostałości, ustawy o dziedziczeniu gruntów włościańskich w Galicyi obowięzujące, a które według rozporządzeń ministra sprawiedliwości z d. 29 Listopada 1855 r. Nr. 303 Dz. P. P. i z d. 2 Listopada 1855 do krainy byłego W. M. Krakowa z d. 29 Września 1855 r. zaprowadzone zostały — zastósowanie znajdują. Gdy zaś według powołanych ustaw, realność włościańska najstarszemu synowi spadkodawcy za spłaceniem rodzeństwa przyznaną być winna — dla tego też nie może być realność ś. p. Stanisława P. jego dzieciom niepodzielnie przyznaną i celem rozdzielenia ceny kupna sprzedaną, lecz winien ją najstarszy syn Wincenty P. na własność objąć, a rodzeństwo spłacić.

C. k. Sąd Najwyższy odrzucając skargę o nieważność, zatwierdził wyrok Sądu powiatowego

z powodów:

Jakkolwiek wyrok Sądu Wyższego wbrew przepisowi §. 325 k. p. s. wydany został — bo wyrok do żądania stron stósować się winien — a Sąd Wyższy realność po Stanisławie P. pozostałą, jego najstarszemu synowi na własność przyznaje, chociaż tego powodzi w skardze nie żądali — to jednakże nieważność wyroku orzeczoną być nie może, albowiem zaskarzony wyrok pośrednio, a w motywach swoich wyraźnie orzeka, iż odmawia żądaniu pozwu o sprzedanie realności we wsi C. przez licytacyą i rozdzielenie ceny kupna.

Co się samego przedmiotu sporu dotyczy — to Sąd powiatowy całkiem słusznie uznał, iż gdy Stanisław P. w roku 1846 i w kraju byłego W. M. Krakowa pod panowaniem ustawodawstwa cywilnego francuskiego, a nie austryackiego, umarł — jego spadkobiercy prawo do spadku według kodeksu Napoleona nabyli (§§. 5, 545 u. c.). Dla tego też obowięzujące w chwili śmierci spadkodawcy ustawy i wydany na ich zasadzie dekret przyznania spadku z r. 1861 uwzględnione być muszą. Tak według kodeksu Napoleona, jak i według osnowy dekretu przyznania spadku — przynależy się pozostałość Stanisława P., a tém samém i jego gospodarstwo wiejskie w C., dzieciom jego w równych częściach — dla tego też nie może być ono przyznane wyłącznie Wincentemu P. za wypłaceniem wartości, — bo rozporządzenie ministeryum sprawiedliwości z d. 2 Listopada 1855 r., upoważniające najstarszego syna spadkodawcy

do objęcia gospodarstwa wiejskiego, nie działa wstecz i ma zastósowanie jedynie w przypadkach śmierci gospodarzy wiejskich po dniu 29 Września 1855 zmarłych. Gdy zatem wszyscy spadkobiercy Stanisława P. stali się współwłaścicielami gospodarstwa wiejskiego w C. — przeto też żądanie zniesienia współwłasności téjże przez publiczną sprzedaż i rozdzielenie ceny kupna w myśl §. 830 u. c za słuszne uznane być musi.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 11 Lutego 1867 r L. 957.) *J. L.*

Obowiązek płacenia czynszu dzierzawnego gaśnie z dniem rozwiązania umowy o dzierzawę — a nie z dniem oddania przedmiotu zadzierzawionego.

-- Walenty K. zadzierzawił w dniu 1 Listopada 1853 r. młyn na Prądniku własnością szpitala św. Łazarza będący na lat 12,— z zastrzeżeniem, iż w razie śmierci, spadkobiercom jego przysługiwać będzie prawo rozwiązania umowy dzierzawnéj za poprzedniém wypowiedzeniem.

W dniu 20 Października 1855 r. umarł Walenty K. — Jego spadkobiercy chociaż pozostali w użytkowaniu młyna, zaprzestali jednak płacenia czynszu dzierzawnego z d. 1 Listopada 1855 — co spowodowało Prokuratoryą skarbową do wyniesienia pod d. 30 Października 1858 r. imieniem szpitala św. Łazarza pozwu o zapłacenie zaległego czynszu.

Spadkobiercy Walentego K. usprawiedliwiali niepłacenie czynszu okolicznością, iż jeszcze w r. 1855 zaraz po śmierci Walentego K. dalszą dzierzawę młyna wypowiedzieli — a Rząd krajowy nad dobrem instytutów czuwający, umowę dzierzawną z dnia 1go Czerwca 1858 r. rozwiązał.

C. k. Sąd powiatowy mogilski skazał spadkobierców Walentego K. na zapłacenie czynszu dzierzawnego po dzień 1 Czerwca 1858 — uwolnił ich jednak od płacenia czynszu za czas dalszy

albowiem co do pierwszego czasokresu nie udowodnili urzędowemi pismami, iż dalszą dzierzawę jeszcze w r. 1855 wypowiedzieli, a wskazana na tę okoliczność Prokuratoryi skarbowéj przysięga stanowcza, zalicza się do przysiąg niedopuszczalnych — zaś co do drugiego czasokresu, czynsz od d. 1 Czerwca 1858 żądany być nie może, — albowiem z dniem tym umowa dzierzawna przez Rząd krajowy imieniem szpitala św. Łazarza rozwiązaną została.

C. k. Sąd Wyższy nakazał płacenie czynszu dzierzawnego i za czas dalszy od d. 1 Czerwca 1858 r. poczynając, — z powodu

iż chociaż Rząd krajowy umowę dzierzawną z d. 1 Czerwca 1858 r. rozwiązał — to jednakże pod względem trwania obowiązku płacenia czynszu dzierzawnego, rozstrzyga okoliczność — nie kiedy rozwiązanie umowy orzeczoném, lecz kiedy faktycznie wykonaném zostało. Według załącznika A. należało przedmiot dzierzawny z upływem miesiąca Maja 1858 r. oddać, gdy zaś pozwani jeszcze w dniu 2 Listopada 1858 r. w posiadaniu młyna się znajdowali — przeto w obec faktycznie istniejącego stosunku dzierzawnego do zapłacenia czynszu po d. 1 Listopada 1858 zobowiązani być muszą.

C. k. Sąd Najwyższy zatwierdził wyrok Sądu powiatowego

z uwagi iż Rząd krajowy umowę o dzierzawę z d. 1 Czerwca 1858 r. rozwiązał — z dniem tym zgasł tytuł prawny dzierzawcy do użytkowania młyna, a tém samém i obowiązek płacenia czynszu dzierzawnego na zasadzie umowy już nie istniejącéj. Jeżeli zatem spadkobiercy Walentego K. młyn pomimo to daléj używają — służy Prokuratoryi skarbowéj wolność dochodzenia swych roszczeń na odrębnéj drodze prawa — bo z mocy umowy o dzierzawę — prawo skarzenia już zgasło.

J. L.

Żądanie przywrócenia do pierwotnego stanu ubiegłego, a do zgłoszenia apelacyi od wyroku przeznaczonego czasokresu, — wstrzymuje egzekucyą wyroku.

Na zasadzie prawomocnego wyroku z d. 2 Grudnia 1861 — po prawomocnie przeprowadzonym I i II stopniu egzekucyjnym, zażądał Antoni W. przyzwolenia na III stopień egzekucyi, t. j. na sprzedaż realności we wsi R.

C. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach uchwałą z d. 26 Marca 1867 r. przychylił się do żądania.

W skutek rekursu strony przeciwnéj c. k. Sąd Wyższy odmówił żądaniu Antoniego W.

albowiem strona przeciwna udowodniła, iż podaniem z dnia 11 Marca 1862 r. zażądała przywrócenia do pierwotnego stanu ubiegłego, a do zgłoszenia apelacyi przeciw wyrokowi z d. 2 Grudnia 1861 roku przeznaczonego czasokresu — podanie jéj zostało przyjętém, sądownie badaném, a chociaż orzeczenie stanowcze na takowe wydane nie zostało, to jednakże według §. 497 k. p. s. wstrzymuje dalsze postępowanie sądowe w sporze głównym.

W rekursie nadwornym usiłował Antoni W. udowodnić, iż właśnie według §. 497 k. p. s. żądane naprzeciw już wydanemu wyrokowi przywrócenie do pierwotnego stanu sporu, egzekucyi wyroku nie wstrzymuje — bo nawet w skutek żądania przywrócenia do pierwotnego stanu ubiegłego terminu sądowego, tylko postępowanie w sprawie głównéj odbywać się nie może, — co jednak do postępowania egzekucyjnego zastósować się nie da, albowiem według dekretu Kancelaryi nadwornéj z d. 2 Marca 1799 r. L. 459 zb. u. sąd.. egzekucya tylko przez rekurs wstrzymaną być może.

C. k. Sąd Najwyższy zatwierdził jednak uchwałę c. k. Sądu Wyższego z przytoczonych powodów i z uwagi, iż w razie gdyby ubiegły czas do wniesienia zgłoszenia apelacyi do pierwotnego stanu przywrócony został — wyrok z d. 2 Grudnia 1861 r. byłby nieprawomocnym, a przez sprzedaż realności we wsi R., szkoda nie dająca się powetować, stronie egzekwowanéj wyrządzonąby została.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 15 Stycznia 1868 r. L. 260.)

J. L.

Ustąpienie na własność gospodarstwa wiejskiego bez wynagrodzenia, jednak z zastrzeżeniem prawa mieszkania i użytkowania z kilku zagonów gruntu do śmierci — nie jest darowizną lecz obustronnie wiążącą umową.

Wawrzyniec M. oświadczył w dniu 26 Grudnia 1852 ustnie, iż gospodarstwo swoje we wsi C. w W. Ks. Krakowskiém położone, wraz z inwentarzem, synowi Franciszkowi M. na własność, bez wynagrodzenia odstępuje, a zastrzega sobie jedynie mieszkanie i kilka zagonów gruntu na dożywocie.

Na żądanie Wawrzyńca M. unieważnił c. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach ustne oświadczenie jego z d. 26 Grudnia 1852, albowiem zapatrywał się na takowe jako na akt darowizny, a według art. 931 podówczas obowięzującego kodeksu Napoleona, — darowizna na piśmie i w obec Notaryusza oświadczoną być była powinna.

Wyższe instancye sądowe orzekły odmiennie

z powodów

iż zawartą w dniu 26 Grudnia 1852 pomiędzy Wawrzyńcem M. a Franciszkiem M. umowę o odstąpienie gospodarstwa we wsi C. należy uważać nie jako akt darowizny, lecz jako umowę obustron-

nie wiążącą. Gospodarstwo wiejskie w C. ustąpione bowiem zostało synowi nie bezpłatnie, lecz z zastrzeżeniem prawa mieszkania i użytkowania z kilku zagonów gruntu do śmierci — dla tego też do tego rodzaju umowy obustronnie wiążącéj, przepis art. 931 podówczas obowięzującego kodexu Napoleona, zastósowany być nie może.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 20 Kwietnia 1867 L. 2893.) *J. L.*

---

1. Jeśli posiadacz gruntu, zaorawszy drogę, przez którą osoba trzecia przejazdu używała, następnie takowego słownie wzbrania, wówczas nieodwłoczny termin prowizoryalny dni 30 zaczyna się od słownego wzbronienia.

2. Naruszenie posiadania, już prawomocném orzeczeniem sądowém utrzymanego, nie ogranicza się do 30to-dniowego terminu prowizoryalnego, ale i po upływie takowego w drodze egzekucyi pierwotnego orzeczenia nadaje się do postępowania prowizoryalnego.

Prawomocném orzeczeniem sądowém z dnia 4 Sierpnia 1865 do l. 2622 utrzymano Maryannę G. w używaniu przejazdu drogą polną, przez grunta Franciszka M. w Kapelance wiodącą, zakazując temuż wszelkiego nadal naruszenia tego posiadania pod karą 15 zł. w. a., lub w razie niemożności ściągnięcia takowéj, pod karą trzechdniowego aresztu.

W dniu 27 Czerwca 1867 r. wniosła Maryanna G. do Sądu powiatowego Podgórskiego skargę, w któréj twierdzi:

że Franciszek M. drogę rzeczoną, w któréj używaniu sądownie utrzymaną została, spokładał pod zimę roku 1866, zorał w Kwietniu 1867 i zasiał w Czerwcu 1867 r.;

że następnie dnia 26 Czerwca 1867 r., gdy Maryanna G., chcąc ową drogą z wozem koniczyny przejechać, zapytała Franciszka M., czyli tą drogą przejechać może, odpowiędział jéj tenże, że jechać nie pozwala; w skutek czego z wozem nawróciła i inną drogą przejechała.

Przy rozprawie, według ces. rozp. z d. 27 Października 1849 l. 12 D. P. P. zarządzonéj, Franciszek M. względem spokładania, zorania, zasiania spornéj drogi, jakoteż względem wzbronienia przejazdu Maryannie G. mimo pouczenia o prawnych skutkach w myśl §. 10 kod. post. cyw. wzbronił odpowiedzi.

C. k. Sąd Powiatowy Podgórski utrzymał powtórnie Maryannę G. w używaniu spornego przejazdu, nałożył na Fran-

ciszka M. zagrożoną w pierwszém orzeczeniu karę 15 złr., a względnie 3dniowego aresztu i zakazał mu wszelkiego nadal niepokojenia pod karą 30 złr., a względnie 6dniowego aresztu.

Z pobudek dotyczącéj uchwały z dnia 10 Sierpnia 1867 r. do l. 2875 okazuje się, że Sąd ten zaskarzonych czynów spokładania, zaorania i zasiania drogi dla tego nie uwzględnił, ponieważ skarząca nie zachowała nieodwłocznego terminu prowizoryalnego dni 30 — a przyjąwszy w myśl §. 5 ces. rozp. z d. 27 Października 1849 l. 12 D. P. P.; §. 7 post. sum. i §. 10 kod. post. cyw., że Franciszek M. przyznał twierdzenia Maryanny G. (nic na nie nie odpowiedziawszy), poczytał samo już słowne zabronienie spornego przejazdu za czyn naruszenia rzeczywistego posiadania, które wszakże tylko dla tego uwzględnił, że skargę przed upływem dni 30 od zaszłego wzbronienia wniesiono.

C. k. Sąd Krajowy Wyższy krakowski zmienił orzeczenie I Instancyi, wydając pod d. 18 List. 1867 l. 15,906 uchwałę odrzucającą żądanie skargi, a odsyłając takowe do zwykłéj drogi prawa,

albowiem

skarząca podaje, że już w miesiącu Kwietniu 1867 r. Franciszek M. sporną drogę zorał.

Chociaż tedy w miesiącu Czerwcu 1867 r. dopiéro Franciszek M. drogę tę zasiał i dniem przed wniesioną skargą przejazdu zabronił, toć już zoranie takowéj stanowiło pierwotną przeszkodę przejazdu, a gdy skarząca terminu dni 30 nie przestrzegała, przeto nie w drodze prowizoryalnéj, ale tylko w zwykłéj drodze pretensy swojéj poszukiwać może.

C. k. Najwyższy Trybunał sprawiedliwości zatwierdził dnia 15 Kwietnia 1868 do l. 3789 orzeczenie I Instancyi co do rzeczy głównéj; wszelako z odmiennych wychodząc zasad.

Oto motywa:

Prawomocném orzeczeniem sądowém ustanowiono prowizoryum, w moc którego Maryannie G. służył przejazd sporną drogą w stósunku do Franciszka M.

Jako naruszenie tego prowizoryum podała skarząca, prócz zaorania i zasiania także słowne zabronienie wykonania przejazdu, które obok téj okoliczności, że droga już poprzód była zoraną, za naruszenie posiadania poczytać należy. Jeśli tedy idzie o ocenienie, czyli skarga w należytym czasie do Sądu weszła, wówczas termin, ustawą naznaczony, dopiero od chwili zaszłego wzbronienia słownego rachować należy.

Wreszcie nie idzie tu o nową skargę prowizoryalną, ale o egzekucyą już prawomocnie wydanego prowizoryum; a w téj mierze nie masz we wniesieniu zażalenia owego przymusu dni 30.

Dr. *Stanisław Madeyski.*

Zwrot kosztów należy się stronie nawet w takim razie, w sporze o naruszenie posiadania, gdy skarzący przed terminem do rozprawy na miejscu spornem wyznaczonem skargę cofnie.

A. zaskarzył sąsiada B. o naruszenie posiadania jednéj parceli gruntu; do rozprawy oznaczony został termin na miejscu spornem. B. korzystając z bytności Notaryusza w téj wsi, prosił go o zastępstwo; Notaryusz zwiedził sporny przedmiot, sporządził szkic sytuacyi i spisał informacyę do obrony. W dniu do rozprawy przeznaczonym przyjechał B. po Notaryusza w odległości dwóch mil, aby przy Komisyi lokalnéj w jego obronie interweniował. Notaryusz nauczony doświadczeniem, że Sądy czasem w ostatniéj chwili podobne komisye dla braku czasu odkładają, posłał stronę, aby jéj niepotrzebnych kosztów nie robić, do Sądu z zapytaniem, czyli komisya przedsięwziętą będzie, i otrzymał odpowiedź, że skarzący skargę cofnął. Uwiadomienie piśmienne nastąpiło dopiéro w parę dni późniéj, w skutek którego B. zalikwidował tak należytość Notaryusza za powyższe czynności w rachunku poszczególnione, jako też koszt okazyi po Notaryusza i swoją mitręgę.

Sędzia I Instancyi odmówił sądowego oznaczenia kosztów, odsyłając oskarzonego B. na zwyczajną drogę prawa, ponieważ skarzący cofnął skargę przed terminem do rozprawy oznaczonym. Morawsko-szląski Wyższy Sąd Krajowy zatwierdził to orzeczenie. Najwyższy Sąd zniósł obydwie poprzednie uchwały i polecił Sądowi I Instancyi, aby co do kwoty kosztów przez oskarzonego likwidowanych orzeczenie wydał, ponieważ koszta nawet taką skargą, od któréj skarzący przed pierwszym terminem odstąpił, zrządzone, oskarzonemu podług §. 399 powsz. u. s., zwrócone być powinny, i odesłanie takowych na zwyczajną drogę prawa miejsca nie ma, zwłaszcza gdy uwiadomienie o cofnięciu dość wcześnie nie nastąpiło

(Orzeczenie z dnia 12 Grudnia 1867 l. 7929.)

Chw.

Rzut oka

na tak zwane Dygesta rosyjskie

swod zakonow rossyjskoj imperii

z króciuchném spomnieniem stosunku ich do Dygestów rzymskich, tudzież do prawodawstw dziś w Europie najznakomitszych

przez

Wacława Aleksandra Maciejowskiego.

Kiedy jeszcze reorganizacya rosyjskiego prawodawstwa kiełkowała, wtedy komisye, dla kodyfikowania jéj ustaw wyznaczone, zastanawiały się, co tu robić? czy dawne, ostatecznie za panowania Cara Aleksiego Michałowicza r. 1649 zdygestowane statuta, nowo je przejrzawszy, dopełniwszy i do potrzeb czasowych zastosowawszy, uznać za ustawę państwo daléj obowięzywać mającą? lub téż zupełnie nowe prawo zkodyfikować? [1]). Kiedy się to, mówię, w Rosyi działo, już się były sąsiadujące z nią kraje zgodziły na to, ażeby się rządzić i sądzić częścią nowo sobie zkodyfikowanemi, częścią od obcych ludów przyswojonemi prawami. W pierwszym przypadku znalazły się Prusy i Austrya, w drugim Polska, kodeks francuski za prawo obowięzujące do Księstwa Warszawskiego wprowadzająca. Doczekała się wreszcie i Rosya ustawodawstwa, już to z rodzimych praw zredagowanego, już z obcych naśladowanego i ze swojskiém zdygestowanego. Wzięto

[1]) *Etudes historiques sur la legislation russe ancienne et moderne*, *par* Spyridion G. Zézas. Paryż 1862, patrz str. 161.

w tym celu za wzór Dygesta rzymskie, i na podobieństwo ich rozkładając bogaty ustawodawstwa swojego zasób, umiano nadać mu pozór uroczy.

Nie ulega wątpliwości, że rosyjskie Dygesta w składzie i rozwoju swym wspanialéj się od Dygestów polskich najnowszéj redakcyi [1]) przedstawiają. Przypisać to należy szczęśliwszéj myśli, która redaktorom rosyjskim doradziła nietylko takie prawa zdygestować, jakie u Rzymian popłacały, lecz zebrać i takie, które za panowania cesarzów rzymskich mało ceniono, jako ich rządom wcale lub nie bardzo potrzebne. Przez co się stało, że w Dygestach rosyjskich, obok praw prywatnych, cywilnych, handlowych i kryminalnych, licząc w to i postępowanie sądowe, widzimy prawa polityczne i administracyjne, w całém państwie lub tylko w niektórych jego częściach, obowięzujące.

Kiedy rzeczone Dygesta zewnętrzną swą postacią wzory obce choć zdaleka przypominają, to przeciwnie wnętrze ich przedstawia zasadę prawa, że się tak wyrażę, domorosłego, które ilekroć zużywszy się, nie odpowiadało już duchowi czasu i potrzebom wieku, wtedy ubiegano się za wyśledzeniem podobnéj mu zasady w obcych prawodawstwach, i takową przyswajano mu: albo zaprojektowawszy ustawę nową i zredagowawszy ją, podawano władzy najwyższéj do uświęcenia.

Z takichto materyałów ułożyła sobie Rosya księgę prawodawczą, nietylko potrzebom wieku, ale i warunkom w jakich dziś nauka prawa zostaje, odpowiednią; postąpiwszy sobie w tym względzie wbrew opinii, pochodzącéj od niedawno zgasłego prawoznawcy sławnego, o któréj, zanim pójdziem daléj, powiemy słówko.

Nie byłem nigdy i nie jestem tego zdania, jakie utrzymywał uwielbiany [2]) odemnie Fryderyk Karol Savigny.

---

[1]) Patrz mój artykuł w têm tu Czasopiśmie z r. b. (str. 3 — 25) umieszczony.

[2]) Hist. Prawod. V, §. 421.

Twierdził on, że „nie jest dziś na czasie układać kodeksa praw; albowiem wiek nasz nietylko sił do tego i zasobów, przez naukę i praktykę sądową nabytych, nie posiada o tyle, ażeby coś w tym względzie znakomitego utworzyć był zdatny, lecz nie ma nawet języka prawnego w tym stopniu rozwiniętego, ażeby z całą ścisłością mógł wyrazić myśl mającego się nowo stanowić prawa."

Na co odpowiadam: że jeżeli wiek nasz nie ma tego wszystkiego w tym stopniu rozwiniętém, w jakim posiadał zdolność do tworzenia i rozwijania prawodawstwa Rzym starożytny; nie idzie zatém, ażeby naród będący w podobnéj co rzymskie państwo pod panowaniem Cezarów potrzebie, nie powinien próbować sił w kodyfikowaniu prawa, które dlań zwyczaj i ustawa uświęciły, i ażeby nie miał cieszyć się nadzieją, że i on dojdzie choć w części tam, dokąd w prawodawstwie doszli Rzymianie. Zwłaszcza jeżeli tą co oni drogą do celu pójdzie, czyli podobnym co oni sposobem brać się do rzeczy będzie, i równie naukę prawa jak i praktykę sądową pielęgnując, warunkom obu, według spółczesnego wieku wymagań, uczynić zadosyć usiłować zechce. Zobaczmy jak się do tego Rosya brała i bierze.

Gdy w roku 1700 Car Piotr Aleksiejewicz powziął zamiar uporządkować ogłoszone po wydaniu Ułożenia ukazy, i dopełnić takowe usiłował, wzywani do pomocy z zachodniéj Europy prawnicy zbierali zewsząd materyał dla mających się czynić wniosków do nowych postanowień (ukazów). Nie tylko czerpali z rzymskiego, bądź czystego, bądź z niemieckiém prawem pomieszanego, lecz wybierali i z dawnego zwyczajem dla Francyi i innych krajów, tak od Rosyi odległych jak i sąsiadujących z nią, uświęconego prawa [1]), cokolwiek się im w niém użytecz-

---

[1]) Porówn. *Swodu grażd. zakonow redakcyi* z roku 1842 artykuły 714 — 716, z artykułami 1145 — 1147 tegoż *Swodu redakcyi* z roku 1857.

nèm być zdało. Urósł ztąd ogrom materyału, który jakby uporządkować, zachodziły w głowę kosztowne dla skarbu państwa, tymczasowo od r. 1754, a peryodycznie od roku 1763, w różnych przeciągach czasu (r. 1797, 1801, 1814, 1818) wyznaczane, uchylane i nowo do czynu powoływane komisye kodyfikacyjne [1]).

Za wstąpieniem na tron r. 1825 cesarza Mikołaja I, przyszła wreszcie myśl szczęśliwa, uorganizować biórowo ostatnio zebraną komisyą i takową do przybocznéj kancelaryi monarszéj przyłączywszy, uczynić z niéj towarzystwo naukowe, ze światłych prawników złożone, stale nad księgą prawodawczą pracujące. To dopiero, pod kierunkiem nieodżałowanéj pamięci znakomitego męża (był nim hrabia Sperański r. 1839 zmarły), ułożyło na ośm osobnych dzieł rozklasyfikowane rosyjskie Dygesta, które pod nazwą *Swodu zakonow rossyjskoj imperii* wyszły w St. Petersburgu w trzech redakcyach na widok publiczny. Ogłoszono je drukiem w latach 1832, 1842, 1857. Każde wydanie z pietnastu się tomów składa, lecz z tomów tych nie jeden na kilka dzieląc się części, tworzy z każdéj dzieło osobne.

Przejdę je szczegółowo, wymieniając co każda część obejmuje.

Tomu I Część I zawiera zasadnicze prawa cesarstwa (*osnownije gosudarstwiennije zakony*). Odnoszą się te prawa do władzy monarchy i do praw wstąpienia na tron przez członków rodziny cesarskiéj, tudzież do rejencyi w czasie małoletności następcy tronu. Daléj zawiera przysięgę, którą poddani państwa nowemu składają władzcy, przedstawia przepisy religią panującą ubezpieczające, zasady zwierzchniczego w ręku monarchy zostającego rządu

---

[1]) Wyrachowano, że od r. 1754 do 1826 komisye rzeczone kosztowały blisko 6,000,000 r. ass. Porówn. *Etudes historiques sur la legislation russe ancienne et moderne par* Spyridion G. Zézas, na str. 161 w przyp.

podaje, a nakoniec o władzy stanowienia, objaśniania i dopełniania praw. głosi. Tak wyłożywszy zasadnicze prawa państwa, bierze rzeczona Część Tomu Igo rodzinę cesarską na uwagę i prawa jéj po szczególe przechodzi.

Część 2ga, wskazująca w jakim się porządku władza wykonawcza w zastępstwie władzy monarszéj wykonywa (*uczreżdienija gosudarstwiennija*), poucza: o radzie państwa (*uczreżdienija gosudarstwiennago sowieta*) i o komitecie ministrów, tudzież o komitetach kaukazkiego i sybirskiego kraju mówi. Daléj o senacie rządzącym, o ministeryach i o komisyi próźb rozprawiając, kończy się na przepisach o kapitule orderów tudzież znaków honorowych.

Tomu II Część I, bieg spraw przez władze od owych niższe, czyli przez urzędy gubernialne, tak w administracyjnéj jak i sądowéj gałęzi załatwianych, wyłuszczająca (*obszczee guberskoe uczreżdienie*), mówi w ogóle i szczególe o rządzie guberskim i urzędnikach, tudzież o władzach powiatowych, grodzkich, wołostnych i sielskich rozprawia, a kończy rzecz szczegółowym opisem spraw, które do władz tych przychodzą. W końcu rozwodzi się o dobrach rodziny cesarskiéj, w niektórych guberniach położonych.

Część 2ga pouczając: jak ze sprawami do załatwiania przez rząd nadsyłanemi, tudzież od stron po zawyrokowanie podawanemi, obchodzić się rzeczone urzędy powinny (*osobennija guberskija uczreżdienija*), wylicza gubernie szczególny zarząd posiadające. Temi są: gubernie sybirskie, stauropolska, krajów zakaukazkich, obwodu besarabskiego. Zarząd téż miast tychże gubernij, a osobliwie w ziemiach Kozaków położonych, tudzież tych, które przez cudzoziemców-niechrześcian są zamieszkałe, opisuje szczegółowo.

Tom III zawiera trzy ustawy: o służbie grażdańskiéj przez nominowanych urzędników sprawowanéj, o ta-

kiéjże z wyborów gmin prawem do tego upoważnionych wykonywanéj, nakoniec o wynagrodzeniu za pełnienie obu rodzajów służby.

Ustawa pierwsza (*ustaw o służbje graždanskoj po opredieleniju ot prawitielstwa*) podawszy przepisy o osobach mających prawo wstąpić w służbę cywilną rządową i pełnić jeden z urzędów na czternaście klas podzielonych, wskazuje im jakie przez to przyjmują obowiązki i sprawować je mają, dopóki od nich na czas pewny lub na zawsze uwolnieni nie będą. Przepisy te nie są we wszystkich guberniach jednakowe, ale wszystkie zawisły od postanowień monarszych. Akta osobiste każdego urzędnika dają świadectwo o stanie jego służby.

Ustawa druga (*ustaw o służbje graždanskoj po wyboram*) wyliczywszy urzędy administracyjne i sądowe, z wyboru trzech głównych stanów obywatelstwa początek swój wywodzące, daje szczegółowe przepisy o urzędach od szlachty, mieszczan, włościan wzajemnie pełnionych. Z natury rzeczy wynikło, że przepisy te są częścią podobne do owych jakie o urzędach przez rząd nominowanych podano, częścią niepodobne, czyli do stanu wyborców, wybieranych, miejsca wyborów, czasu trwania urzędu i t. p., zastosowane. W ustawie téj są téż osobne przepisy na to, jak się tego rodzaju wybory odbywać mają w zakładach fabryk rządowych, a osobliwie tych, które broń wyrabiają, tudzież w górniczych, a jak w osadach wojskowych kozaków dońskich, uralskich, orenburskich i t. d., jak nakoniec u ludów koczujących w guberniach: stauropolskiéj, astrachańskiéj, sybirskich i t. d.

Ustawa trzecia (*ustaw o pensijach i jedinowremiennych posobijach*) daje o pensyach i wsparciach (*posobija*) ogólne i szczególne przepisy. W liczbie ich mieszczą się i postanowienia o wynagrodzeniach za spełnienie służby, tytułem emerytury dawanych.

Na tym tomie kończą się statuta organiczne, dla władz państwem rządzących przepisane. Następujące po nich wykazując, przez jakie środki podtrzymują się one, opisują po szczególe gospodarstwo narodowe i wyszczególniają prawa, któremi się kraj rządzi. Szereg ich rozpoczyna

T o m IV, zajmujący się przepisami o tak zwanych „powinnościach“. Te są dwojakie: z nich jedna obejmuje ustawę rekrucką, obowiązek popisu wojskowego określającą, druga opisuje „ziemskie powinności“ czyli publiczne ciężary, na rzecz rządu i dobro kraju ponoszone.

Najważniejsze przepisy w zakres gospodarstwa narodowego wchodzące, mają na względzie skarb i jego kontrolę. Są one

T o m e m V objęte, w którym stoi: o podatkowaniu, o dochodach z dóbr rządowych i opłatach z propinacyi do skarbu wpływających, o przychodach tabacznych, stęplowych i t. d.

W T o m i e VI przedstawiona ustawa celna (*ustawy tamożennije*) wielkiéj jest doniosłości. Po wyłożeniu ogólnych zasad celnych o towarach przywożonych i wywożonych, tudzież o pobieranych ztąd opłatach (*poszlina*) i należytościach (*sbory*), taksą rządową wskazanych, podano w niéj przepisy o towarach, przejeżdżającym bez żadnéj opłaty przewozić dozwolonych. Poczem wyłożywszy rzecz o tych towarach, które na tranzyto z Prus i Austryi przez Polskę idą, rozwiedziono się szczegółowo o porcie odeskim i innych, o handlu z Finlandyą, o kontrabandach i karach na to przepisanych. Handel z krajami azyatyckiemi od strony gubernii astrachańskiéj, orenburskiéj, zachodniéj Syberyi, na Kaukazie i za Kaukazem prowadzony, poddano pod osobne przepisy. Kończy się ten tom ustawą o kwarantannach na komorach celnych, a osobliwie Syberyi wschodniéj zaprowadzonych.

Tom VII daje przepisy o dochodach do skarbu wpływających z mennicy, górnictwa i żup solnych.

Tom VIII na dwie dzieli się części. Pierwsza obejmuje ustawę leśną, ekonomiczną i urządzenie skarbowych dóbr, które w zachodnich prowincyach cesarstwa i krajach nadbaltyckich leżą (*ustawy ljesnoj, obrocznych stałej, i kazennych imjenij w zapadnych i pribałtijskich gubernijach*). Druga ustawę o kontroli rozchodów państwa (*ustawy szczetnije*) zawiera. Przejdźmy je szczegółowo.

Ustawa leśna zamyka się w pięciu księgach. Z nich pierwsza klasyfikuje lasy i zarząd ich szkicuje, tudzież podaje rozkład nauk w zakładach leśnych wykładanych. Druga w ogóle i szczególe rozwodzi się o lasach skarbowych, pod zarządem ministerstwa dóbr cesarskich zostających, a mianowicie o tych, które zasobne są w drzewa masztowe (*o ljesach korabelnych*). Trzecia bierze pod szczególną uwagę takież czyli skarbowe lasy, na spożytkowanie ich przez zakłady przemysłowe i fabryki rządowe przeznaczone. Czwarta o lasach, od dawna i nowo na użytek duchowieństwa prawosławnego, katolickiego i protestanckiego przeznaczonych, rozprawia. Taż sama księga rozwodzi się o lasach miejskich, tudzież o oddzielnych od skarbowych i na udział tak prywatnym jak i osobom cesarskiego domu do użytku oddanych (*o ljesach udjelnych*) Dalej mówi o lasach, w których mają wręb prywatni i o tych, które zostają we wspólnym użytku według dawnych nadań (*o ljesach obszczich*), o spornych czyli w kontrowersie zostających, o prywatnych i do dóbr pojezuickich przynależnych. Piąta nakoniec księga przedstawia prawo leśne, cywilne i karne.

Ustawa ekonomiczna zajmuje się wszelkiemi nomenklaturami, z których jakikolwiek czynsz pobiera rząd. W liczbie ich znajdują się też kopalnie kredy (gipsu) i kamieni młyńskich (*miełowyja i żernowyja gory*), szlachtuzy (*boini*) i t. p.

Ważniejszą od niéj jest ustawa o dobrach skarbowych tych, w których osiadła ludność stała i zamieszkała w zachodniéj części państwa te prowincye, które się niegdyś do Litwy liczyły, a dziś stanowią nadbaltyckie gubernie, kurlancką, inflancką, estońską. Dobra te za rządów Polski i Litwy, nazwą starościńskich duchownych i lennych oznaczone, mając już w dawnych czasach dokładne urządzenia, dodatkowych tylko przepisów zapotrzebowały. Takowe też daje 'spomniona ustawa.

Ustawa o kontroli rozchodów państwa (tak zwane *ustawy szczetnije*) ogólnie się naprzód o rachunkowości rozwiódłszy, podała następnie przepisy, jak należy sprawdzać rachunki złożone urzędowi czyli Izbie obrachunkowéj z wydatku sum, na rozkaz wyższéj władzy wypłaconych. Poczem wyszczególniając kolejno władze wydatkujące, zajęła się rzeczona ustawa naprzód ministerstwem finansów, główną uwagę zwróciwszy na zostające pod jego zarządem izby skarbowe, tudzież na departamenta podatków i różnych poborów, daléj wewnętrznego i zewnętrznego handlu, a nakoniec na departament manufaktur. Następnie do ministerstwa dobrami monarszemi zawiadującego przeszedłszy, wzięła na uwagę jego departamenta, kancelaryą, poborców sielskich i sznurowe księgi. Poczem skierowała swą baczność na ministerstwo spraw wewnętrznych, a po niém na ministerstwo oświecenia. Przeszedłszy ztąd do zarządu komunikacyi i poczt, tudzież do nadzoru gmachów publicznych, wróciła się znowu do ministerstw, a skierowawszy uwagę swą na ministerstwo sprawiedliwości, spraw zewnętrznych i ministerstwo cesarskiego dworu, zajęła się wyłącznie urzędami i władzami, w mniéj więcéj blizkich stosunkach z ministerstwami rzeczonemi zostającemi. Ostatecznie w ramy ustawy wchodzą: urzędy i władze pod nadzorem najświętszego synodu zostające, tudzież drugi wydział kancelaryi

przybocznéj monarchy, daléj komitet nadzorujący wymierzanie nagród zasłużonym urzędnikom cywilnym, nakoniec nad instytutem żeńskim maryańskim, pod zwierzchnim dozorem cesarzowéj zostającym, czuwające władze, wylicza ustawa rzeczona.

Ustawa przeto rozchody państwa kontrolująca na tyle się osobnych ustaw dzieli, ile jest władz i urzędów od niéj kontrolowanych. Z nich najkrótsza, bo tylko z ośmiu artykułów składająca się, jest ta, która przepisy o kontrolowaniu rozchodów ministerstwa dworu cesarskiego podaje.

Tom IX *zakony o sostajaniach* obejmuje. Wyraz drugi rzymskiemu *status* odpowiadający, naprowadza na myśl, że ów tomu napis wyraża mniéj niż dzieło obejmuje. Rzeczone bowiem zakony nietylko prawa o stanowości krajowców i cudzoziemców w państwie zamieszkałych wydane określają, lecz przedstawiają téż prawo polityczne, jakiego, z mocy krajowych ustaw, są owe osoby uczestnikami.

Krajowcy dzielą się na ludność dworzańskiego (wyższego, uprzywilejowanego), duchownego, grodzkiego i sielskiego stanu, zrodzoną i osiadłą w imperium (*prirodni*); lub niekoniecznie zrodzoną w niém (*inorodec*) ale osiadłą; chyba gdy jeszcze nie wdrożywszy się w osiadłość, prowadzi życie koczujące i włóczęgoskie. Cała ta ludność, będąc państwu poddana, uważa się za jego obywateli; przeciwnie ta, która poddaństwa nie przyjęła, poczytywana jest za mieszkającą tylko w państwie (*inostrancy*).

Każdy z rzeczonych stanów jest osobném, że się tak wyrażę, polityczném ciałem, i ma stanowi swemu przyznane prawa, które od innych go oddzielają. Samowolnie przekroczyć ich nikt nie może, z jednego stanu do drugiego przechodząc.

Dworzaństwo się szlachtą nie mianuje słusznie, nie są bowiem oba wyrazy jednego znaczenia. Jest dwojakie dworzaństwo: dziedziczne i osobiste.

Samo tylko chrześciańskie duchowieństwo jest za stan uważane. W hierarchicznym względzie dzieli się na prawosławne cerkwi rosyjskiéj i ormiano - gregoryańskiéj, a w cerkiewnym na zakonne (klasztorne) i świeckie. Różni się od nich rzymsko - katolickie duchowieństwo. Podział jego takiż sam, a prawa są różne, wielkiéj doniosłości będące. Od prawosławnego i rzymsko - katolickiego różni się protestanckie duchowieństwo.

Grodzkiego stanu ludzie, jakich dawne prawodawstwo rosyjskie zaznało, zespoliwszy się z mieszczaństwem Litwy i Rusi, spowodowali ukształtowanie się nowego, między dworzaństwem a sielskim ludem pośredniczącego obywatelstwa. To coraz się więcéj do mieszczaństwa zachodniéj Europy upodobniając, pięknie się rozrasta w osobne polityczne ciało.

Sielska ludność tegoż samego losu i z takiéj saméj przyczyny doznała. Dziś, po usamowolnieniu jéj, skład taki co ludność zachodniéj Europy przybiera. Wyrozumieć jéj organizacyi, nie idąc ku temu od historyi wskazaną drogą, nie podobna.

Niekoniecznie w rosyjskiém państwie zrodzeni, lecz w niém osiedli, i osad swych nie zmieniający, jednem słowem nie chwilowo na jedném miejscu, ale stale przebywający Syberyi mieszkańcy, tudzież równie na Sybirze jak i po za tym krajem osiadłe, ale chwilowo na jedném miejscu przebywające ludy; nakoniec nie osiedlone nigdzie, lecz koczujące i tułackie, po lasach, po nad brzegami rzek i po stepach prowadzące życie; wszystkie te ludy na właściwych sobie i stosownie do tego czy się pochrzciły lub są poganami, więcéj lub mniéj korzystnych prawach osadzone, a wespół z niemi i żydzi, stanowiąc rosyjskiemu państwu poddaną ludność, uważają się za obywatelów tegoż państwa.

Zamieszkująca w imperyum chwilowo ludność uważa się za poddanych państwa tego, z którego przybyła.

W skład więc ludności téj wchodzą cudzoziemcy a nie obywatele, chyba gdy który z nich wstąpi w służbę rosyjską. Upoddanić się bowiem wolno im, żydów wyjąwszy, którzy nie są dopuszczani do przesiedlania się z zagranicy do Rosyi i do przyjęcia poddaństwa.

W stosunkach cudzoziemców do krajowców małżeństwo wielką odgrywa rolę.

Prawo i stanowość, ale tylko krajowców, udowadnia się aktami, które już są ogólne, już dla każdego stanu szczególne. Ogólnemi są księgi kościelne, przez duchowieństwo chrześciańskie i niechrześciańskie, a mianowicie mahometańskie i żydowskie utrzymywane i władzom świeckim udzielane. Szczególne każdy stan posiada. Dworzaństwo ma herbarz własny, pod nadzorem heroldyi utrzymywany. Szczególne akta posiada duchowieństwo, tudzież grodzkie i sielskie obywatelstwo. Kupieckie rody w osobną aksamitem obleczoną wpisują się księgę. Akta te bywają kiedy niekiedy za rządu rozkazem przeglądane, i sprawdzane, co się „rewizyą aktów“ nazywa.

Tom X. prawo cywilne (*Swod graždańskich zakonow*) zawiera. Jest to kodeks cywilny, w składzie swym i rozkładzie więcéj do kodeksu francuskiego niż do pruskiego Landrechtu lub austryackiego Gesetzbuchu (*Gesetzbuch für die deutschen Staaten der österreichischen Monarchie*) zbliżony. W nim, jakoby w ognisku, całe się rosyjskie prawo we wszystkich tomach Dygestów zawarte, zbiera i jednoczy.

Tom XI na dwie dzieli się części, z których każda odrębne, w związku z sobą niezostające przepisy zawiera.

Część pierwsza przedstawia prawa nie kanoniczne (*jurisdictio fori interni*), ale kościelne ustawy chrześciańskich i niechrześciańskich wyznań religijnych w Rosyi cierpianych (*ustawy duchownych dieł inostrannych ispowiedanij*). Temi, jak się już wyżéj napomknęło, są: wyznanie rzymsko-katolickie, protestanckie, ormiano-gregoryańskie, żydowskie, mahometańskie, tamańskie i pogańskie. Rząd

nie wchodzi w to, jakich się zasad co do wiary trzymają wyznawcy swych religij, lecz pilnie czuwa nad tém, ażeby tak sami jak i hierarchiczna ich władza w żadne kolizye z państwem i jego religią panującą, która zasady cerkwi katolickiéj wschodniéj wyznaje, nie wchodzili.

W tym celu zabronił pierwszéj pod najsurowszą karą rozsiewać zasady swéj wiary po za obrębem koła wyznania swego; a drugiéj nakazał trzymać się ściśle ustaw kościelnych dla władzy jéj eparchialnéj przepisanych i nie odstępować od planu nauk, w szkołach duchownych wykładanych, przez rząd spólnie z władzą kościelną zatwierdzonego. Nakoniec przepisał, jak się z majątkami swemi obchodzić powinna władza duchowna rzeczonych wyznań.

Te są główne punkta, na które mniéj więcéj zważa prawo państwowe, kościelność kontrolujące. Nietyle ono wgląda w sprawy kościelności téj, która się do najwyższéj władzy swéj, po za Rosyą rezydującéj, odnosi, ile się troszczy o sprawy téj, która nie ma władzy zkoncentrowanéj w jednéj osobie. Pod względem pierwszym zwraca na siebie uwagę rządu kościół rzymsko-katolicki przez Papieża, i ormiano-gregoryańska cerkiew przez Patryarchę swego i synod (oba w Eczmiadzinie pod górą Ararat rezydują) rządzona, a pod względem drugim zważa na kościół protestancki, który pod najwyższą władzą swych konsystorzów zostaje. To téż kościołem tym i miejscowemi jego, w różnych częściach państwa stojącemi kościółkami, zajmuje się szczegółowo ustawa rzeczona. Panująca cerkiew jest w Swodzie zupełnie pominięta: ma ona bowiem swoje własne ustawy, w które rząd nie wgląda. Znosi się on atoli z władzą cerkwi za pośrednictwem swojego, na posiedzeniach synodu przytomnego Prokuratora.

Izraelici zostają pod władzą synagog, któremi u żydów-talmudzistów rządzą Rabini, a u Karaimów rządy tychże synagog sprawuje najwyższy kapłan w Eupatoryi rezydujący, Hahamem zwany. Pod władzą meczetów, od

Muftego, Mułów i t. d. rządzonych, żyją Mahometanie. Władzy Lamów słuchają koczujący w astrachańskiéj i stauropolskiéj gubernii Kałmucy, a w Syberyi wschodniéj Buraty. Tamże czyli w Syberyi, tudzież w gubernii archangielskiéj mieszkający Samojedowie, własne mają pogańskie nabożeństwo.

Część druga obejmuje przedmioty, o których dopiéro w XVIIItym wieku dochodziła z zachodu jakowa do Słowian wiedza, ujmowana w kształty ojczystego prawa. Z państw słowiańskich rosyjskie przyjęło je pierwsze, i usystematyzowało dla siebie. Zredagowało je w ustawach czterech.

Pierwsza, któréj napis *Swod uczreżdenij i ustawow gosudarstwennych kreditnych ustanowlenij*, przedstawia instytucyą, pod zawiadywaniem ministra przychodów i skarbu zostającą, która się nietylko długami państwa, ale i bankami, tudzież kasami tak pożyczkowemi jak i depozytowemi zajmując, nadzoruje oraz stan papierów publicznych. Kasy pożyczkowe i depozytowe są nietylko publiczne ale i prywatne. I te, według przepisów od rządu sobie danych, postępując w swych czynnościach, dają przez to samo rękojmią rzetelności swéj każdemu, który zapożycza się w nich lub powierza im swe sumy, dając i pobierając w obu przypadkach procent prawem przepisany.

Druga, *Swod uczreżdenij i ustawow targowych* nazwana, przedstawiając prawa o handlu prowadzonym na lądzie i wodach, w całéj ich rozciągłości wraz z postępowaniem sądowém trybunału handlowego przepisane, jest najobszerniejszą z ustaw w tym tomie zawartych.

Po niéj następująca, czyli z kolei trzecia ustawa: *Swod postanowlenij o promyszlennosti fabrieznoj i zawodskoj* zwana, zostaje w ścisłym związku z ostatnią czyli czwartą. Napis jéj jest: *Swod postanowlenij remeslnych.* Ustawa ta dopełnia poprzednią. Pod nazwiskiem „zawodu“ rozumié się zakład fabryczny na wielką skalę prowadzony, który

nieraz z kilku się fabryk wzajemnie uzupełniających składa. Takiż na małą skalę prowadzony nosi „fabryki" miano. W pierwszym i drugim zakładzie maszyny wielką odgrywają rolę; w zakładzie trzeciego rodzaju wykonywają się prace po największéj części ręcznie. Wszystkie trzy rodzaje zakładów, albo utrzymuje rząd dla własnéj potrzeby, albo trudnią się niemi i wyzyskują je prywatni. Jak atoli ci winni mieć na to pozwolenie od rządu, tak również i trudniący się rzemiosłami powinni być mu znani, albowiem rząd udzielając im opieki, bierze oraz na siebie obowiązek kontrolować je, ażeby przez rzeczone rzemiosła tak sam jak i prywatni nie ponieśli szkody. Oba Swody przeszedłszy po kolei fabryki krajowi najpotrzebniejsze, a mianowicie papiernie, huty szklane, fabryki wyrabiające sukno, lak, saletrę i odlewające dzwony, zniżają się do rzemiosł tak cechowo urządzonych jak i stowarzyszających się, celem wykonywania luźno różne po wsiach roboty, a spieniężających je na miejscu lub po grodach i miastach. Szczegółowo się zastanawiają nad wyrobami złotniczemi. Stosunki w obu ustawach określone albo są czysto-prawne, albo prawno-administracyjne.

Tom XII z dzielących się na części będąc ostatni, jest czysto administracyjny. W części pierwszéj ma pięć ustaw.

Ustawa pierwsza komunikacyjna (*Swod uczreżdenij i ustawow putej soobszczenija*) daje przepisy o przeprawach lądem i wodą. Podzieliwszy drogi na pięć klas (ostatnia obejmuje drogi sielskie i polowe) i zastanowiwszy się nad tém, jak należy zakładać bite i zwyczajne dla handlowego i wojskowego użytku przeznaczone drogi, tudzież jak stojące na nich mosty, i z jakich funduszów w dobrym stanie utrzymywać je należy, przechodzi ustawa ta do dróg żelaznych czyli kolejowych, o których równie jak i o komunikacyach wodnych, tak po rzekach jak i kanałach odbywanych, rozwodzi się szczegółowo.

Ściśle wiąże się z nią następująca po niéj ustawa pocztowa (*Swod uczreżdenij i ustawow pocztowych*), która przepisuje: jak rządowemi powozami przejeżdżająca się publiczność (pasażerowie) odbywać drogę, tudzież przesyłane pocztą listy, posyłki i publiczne pisma, odbierać może. Naczelny urząd dozorując zakład pocztowy podzielony na okręgi, wyręcza się przez podwładne urzędy, które osobno w tym względzie ustawa instruuje.

I znowu z tą łączy się ściśle ustawa o telegrafach (*Swod uczreżdenij i ustawow o telegrafach*) obowięzująca zarząd komunikacyjny, który i telegrafy nadzoruje. Dawszy przepisy o liniach telegraficznych i urządzonych na nich stacyach, przepisuje szczegółowo, jak zarząd ten przyjmować ma i przesyłać powierzane sobie depesze.

Następująca po niéj ustawa, zajmująca się budownictwem (*Swod uczreżdenij i ustawow stroitelnych*), nietylko publiczne budowle, lecz i prywatne nadzoruje, zajmując się przy tém wytykaniem ulic i publicznych placów po miastach, zakładaniem siół nowych i poprawą budowli we wsiach już istniejących, jako téż stawianiem mostów i urządzaniem chodników (trotuarów) po ulicach miejskich. Głównie jednakże mając na celu budowle same, rozpada ustawa ta na cztery podrzędne. Z nich pierwsza przepisuje: jak należy stawiać budowle rządowe (*ustaw o zdanijach kazennych*), druga jak cerkwie i domy modlitwie poświęcone (*ustaw o zdanijach cerkownych i inych molitwennych*), trzecia jak przeznaczone na użytek publiczny (*ustaw o zdanijach obszczestwennych*), jakiemi są domy zajezdne, składowe i t. p., a czwarta jak prywatne gmachy w grodach (*prawiła o czastnych zdanijach w gorodach*) budować potrzeba.

W drugiéj części są trzy ustawy obejmujące statuta gmin miejskich i wiejskich, tak zwyczajnych jak i uprzywilejowanych.

Statut dla zwyczajnych gmin miejskich i wiejskich wydany (*Swod ustawow o gorodskom i selskom hozjajstwie*),

nie dotyczy się grodów tych, które mają osobne statuta. Prócz stolic Petersburga i Moskwy, jest trzydzieści dwa osobnemi, jak rzekłem, statutami obdarowanych. Wszystkie inne kierują się ogólnemi przepisami co do swych dochodów i rozchodów, od rządu wydanemi. Stojąca na czele miejskiéj gminy rada (*duma*) zwana „ratuszem“, każe rzeczone dochody pobierać przez podwładnych urzędników, wyzyskując wskazane sobie przez prawo na ten cel źródła. Z pobranych wydatkuje na gospodarstwo swe czyli porządki, tudzież na utrzymanie sądownictwa i policyi grodzkiéj. Źródła dochodów obfitsze są w gospodarstwie wiejskiém, i samo to gospodarstwo prowadzone w siołach, mianowicie dobra prywatne cesarskiego domu stanowiących, jest od miejskiego skomplikowańsze. Rozwój ich podsycają instytuta agronomiczne, towarzystwa rolnicze i wystawy gospodarskiego przemysłu. Szczegółowo przechodzi gałęzie tego przemysłu statut wiejski, kładąc nacisk na stadniny cesarskie, na polowanie i rybołostwo, opisując szczegółowo instytuta agronomiczne z wzorowém ich gospodarstwem.

Osobny statut dla wsi rządowych wydany (*Swod ustawow o błagoustrojstwie w kazennych selenijach*), pod zarządem ministerstwa dóbr cesarskich zostających, zajmując się głównie przepisami, jak należy grunta tychże wsi rozdawać na czynsz (*obrok*) i na jakiém prawie osadzać na nich lud wiejski, mieści w sobie nadto osobne, o wiejskiéj policyi i sądach wiejskich wydane ustawy.

W jakim stosunku uprzywilejowane grody do nieuprzywilejowanych zostają, w takim znajdują się sioła wojsk kozackich do siół nieuprzywilejowanych, bo na prawie ogólném osiadłych. To téż osobny statut dla siół wojsk tych (*Swod ustawow o błagoustrojstwie w kazaczych selenijach*), a mianowicie: dla wojska dońskiego, czarnomorskiego, noworosyjskiego, kaukazko-liniowego, astrachańskiego i sybirskiego, wydano, w którym wskazano im źródła dochodów i przepisano na co i jak wydatkować mają.

Do uprzywilejowanych należą i osady cudzoziemców, którzy się w Rosyi i na Kaukazie osiedlili. Siedzą oni albo na ziemiach rządowych jako czynszownicy, albo na takichże na własność nabytych, albo na prywatnych, według osobno z nimi zawartych w tym względzie umów. Stosunki z prawa trojakich tych osad wynikające, wyłożono w osobnéj ustawie (*Swod uczreżdenij i ustawow o kołonijach inostrancew w imperii*), gdzie wykazano: jakie przesiedlając się do Rosyi powinności biorą na siebie osadnicy, a jakie im korzyści zapewnia rząd, dając im autonomią i swobodę posuniętą do pewnego stopnia i inne zlewając na nich dobrodziejstwa, za co od nich wywzajemnienia się żąda (*o wzyskanijach i nakazanijach*).

Tom XIII uwzględnia, że się tak wyrażę, całość ludu, i dane o tém przepisy wyłuszcza w trzech ustawach, które przejdę po kolei.

Pierwsza troszczy się o wyżywienie ludu (*Swod ustawow o obezpeczenii narodnago prodowolstwa*) w czasie lat nieurodzajnych, nakazując opatrzeć na ten cel wiejskie magazyny w zboże i mieć w zapasie pieniądze na zakupienie go, gdyby gdzie takowego nie stało. Zająć się tém winny ministerstwa spraw wewnętrznych i dobrami tak cesarskiemi jak rządowemi zawiadujące, daléj rządy gubernialne i urzędy ekonomiczne; a co się tyczy ludu na dobrach prywatnych osiadłego, Marszałkowie dworzaństwa ujezdni opiekować się nim w tym względzie winni. Prócz ogólnych, całego państwa dotyczących się, lud wiejski i miejski uwzględniających przepisów, osobne dla tych krajów wydano, które jak gubernie nadbałtyckie, archangielska, ołoniecka, obwód besarabski i kraje przez wojska kozackie różnéj narodowości zamieszkałe, zapotrzebowują większéj nad inne pieczy.

Druga rozciąga nadzór nad potrzebującemi publicznéj opieki (*Swod uczreżdenij i ustawow o obszczestwennom pri-*

zrjenii). Wielkiéj to doniosłości ustawa, przepisująca: jak ochraniać i dobrém ich zagospodarowaniem pomnażać fundusze, przeznaczone na wsparcie biednych. Rozwiódłszy się o zarządzie funduszów na ten cel przeznaczonych, przechodzi ustawa szczegółowo instytucye wspieraniem biednych, z własnéj się woli, ale pod nadzorem rządu zajmujące. Instytutami temi są: domy sierót, domy zdrowia i szpitale, domy przytułku i pracy. Niektóre z tych instytutów jak odeski, wileński i człekolubny (filantropijny), szczególną łaską monarszą zaszczycający się, daléj instytuta zubożałém duchowieństwem prawosławném i ormiano-gregoryańskiém opiekujące się, nakoniec rozciągajace swą pieczę nad ludem wiejskim opieki krewnych pozbawionym, w krajach nadbałtyckich i kirgizkim zamieszkałym, mają osobne w tym celu wydane dla siebie przepisy.

Ustawą trzecia medyczna (*Swod uczreżdenij i ustawow wraczebnych po graždanskoj czasti*) wyczerpuje wszystko, w czémkolwiek prawo w związku z teoryą i praktyką lekarską zostaje. Przeszedłszy urzędy i urządzenia lekarskie gubernialne, a w nich aptekarstwo wyszczególniwszy, zwróciła ustawa ta uwagę na osoby poświęcające się lekarskiéj nauce i służbie, z liczby których wyosobniła zajmujące się medycyną i chirurgią na dworze cesarskim. O usposobieniu ich teoretyczném i praktyczném szeroko się rozwiódłszy, tudzież o instytutach medycznych i wód mineralnych rozpisawszy się, zwróciła głównie uwagę swą na policyą medyczną i poświęciła się jéj wyłącznie. W tym celu wyszczególniła naprzód komitety nadzorujące stan zdrowia narodu w czasach zwyczajnych i w chwilach panującéj epidemii, następnie się instytucyą kwarantalną w całéj jéj rozciągłości zająwszy, skierowała całą swą baczność na te brzegi morskie, na których nie ma urządzonéj kwarantanny, a obawa jest, ażeby się dżuma nie dostała ztąd w granice państwa. Kończy się policya medyczna na przepisach, jakie należy przedsiębrać ostrożno-

ści w czasie panującéj zarazy na bydło, a medyczna ustawa na medycynie sądowéj.

Tom XIV zawiera pięć ustaw policyjnych. Pierwsza (napis jéj *o pasportach*) przepisuje: że się nikt z miejsca zamieszkania swego nie powinien wydalać bez pozwolenia prawem przepisanego, nazywanego paszportem; a co do żydów, że ci nawet za paszportem do tych tylko miejsc, które im są na mieszkanie przeznaczone (gubernie: wileńska, wołyńska, grodzieńska, ekaterynosławska, kowieńska, mińska, podolska i obwód besarabski), przesiedlać się mogą. Wyliczywszy ustawa różne rodzaje paszportów i określiwszy takowe według stanu i narodowości biorącego je, przepisała gdzie i jak legitymować się ma opatrzona niemi osoba, a mianowicie gdzie wizować je winna jadąc za granicę. Kto wydaliwszy się z miejsca pobytu swego nie jest w stanie wylegitymować się paszportem, tego za włóczęgę, zbiega lub nawet dezertera uważać i przytrzymywać każe ustawa.

Druga ustawa o cenzurze (*Swod ustawow o cenzurie*) należy do rzędu tych, które redakcya nie na księgi i rozdziały, ale na poddziały (*gława*) podzieliwszy, w małym pomieściła je zakresie. Każdy okrąg naukowy winien mieć komitet cenzury, albo na ogólnych, albo szczególnych uzasadniony przepisach. Główny urząd cenzuralny zostaje przy ministerstwie oświecenia narodowego. Z nim, tudzież z miejscowemi komitetami znosi się pocztamt co do pism czasowych za granicą wychodzących, a wolny wstęp do państwa mających, które numer w numer cenzurze do przejrzenia przesyłać winien. Toż samo czynić ma poczta z książkami i wszelakiém w zakres sztuk pięknych wchodzącém wydawnictwem. Interesanci z cenzury je a nie z poczty odbierać winni. Stosunek interesantów rzeczonych do komitetu cenzuralnego określono. Duchowną cenzurę na osobnych ale do świeckiéj podobnych prawach uzasadniono. Prawo o własności literackiéj kończy ustawę.

Ustawa trzecia, ściśle miejscowa, daje przepisy o tém, jak władze rządowe i prywatni mieszkańcy winni temu zapobiegać, ażeby się przestępstwa nie działy (*Swod ustawow o predupreżdenii i presjeczenii prestuplenij*). Cerkiew i rząd krajowy wchodząc w różne położenia narodu, gdy się ten na obradach publicznych, na zabawach, na weselach znajduje, i gdy będąc w tém położeniu może się narazić na takie przygody, które ujmę uczynią jego dobréj sławie, przepisały jak się ma w ogóle i szczególe każdy wstrzymywać od zbytków, marnotrawstwa, pijaństwa. K' woli temu upomina prywatnych, ażeby u siebie schadzek nieprzyzwoitych nie cierpieli, włóczęgom, a osobliwie ludziom uwolnionym od służby wojskowéj i cywilnéj, przystępu do siebie nie dawali, do spełnienia przestępstw wszelakiego rodzaju, osobom i majątkom szkodliwych nie dopomagali. Wyliczając tego rodzaju przestępstwa, kładzie ustawa nacisk na gwałtowne wdzieranie się w posiadanie cudzéj rzeczy, lichwę, gry, loteryą, zamierzone kradzieże osobliwie koni, oszustwo, podstęp, oszczerstwo, grabież, pożogę. Zgoła, wymienia tu nawiasowo przestępstwa takie, o których się w ostatnim dziale prawo karne szczegółowo rozwiodło.

Czwarta ustawa o obejściu się z trzymanemi pod strażą osobami przepisy dająca (*Swod uczreżdenij i ustawow o soderżaszczichsia pod strażeju*), bierze naprzód na uwagę miejsca na trzymanie pod strażą przeznaczone, wyszczególniając turmy i domy zarobkowe; a w końcu się o rotach aresztanckich rozwodząc.

Ustawa ostatnia daje przepisy o osobach zsyłanych za karę (*Swod uczreżdenij i ustawow o ssyłnich*), które na trzy kategorye dzieli: na zesłanych i do robót publicznych skazanych, na zesłanych na osiedlenie lub na pewny czas tylko. Szczegółowo rozwiódłszy się o zesłanych na Sybir, przepisuje, jak ich należy przeprowadzać aż do granic Sybiru, jak się obejść gdy staną na miejscu, i po okręgach

sybirskiego kraju porozsadzani zostaną. Wskazuje różnicę między zesłanemi z wyroku sądowego a rozporządzenia administracyjnego, i daje o tém przepisy, jak należy obchodzić się z poumieszczanemi na osadach. W końcu wymienia religijnych sekciarzy, zsyłanych za karę już nie na Sybir, ale na Kaukaz.

Tom XV prawo karne (*zakony ugołownije*) zawiera. To prawo i pod osobnym napisem kodeksu kar głównych i poprawczych (*ułożenie o nakazaniach ugołownych i isprawitelnych*), wyszło łącznie i oddzielnie tak dla cesarstwa jak i Królestwa polskiego.

Oto cały wątek dzieła, troisto, jak wykazałem, ugrupowanego, które wyrównywając swoim ogromem Dygestom rzymskim, ma z nimi niejakie podobieństwo, w rozkładzie, rozumie się, i zakończeniu, ale nie w wykończeniu. Zamknięte w Dygestach tych prawo każe szanować ustawę, nie pytając o to jaką jest ona [1]). Toż samo w rosyjskich czytamy. Oba grożą za nieposłuszeństwo deportacyą i innemi karami. Ostatnie tytuły rzymskich Dygestów, kończących się właściwie na czterdziestéj ósméj księdze, mają za przedmiot te same przepisy co tomy XIV XV Dygestów rosyjskich. Kompilatorowie Justyniańscy dodając jeszcze dwie księgi, widocznie się w rozklasyfikowaniu wątku z naturalnym rzeczy porządkiem minęli [2]).

Zewnętrznie zetknęły się więc oba dzieła i zrównały z sobą ogromem wątku, i znowu wyróżniły się odskoczyw-

[1]) *Necesse est ut juri manifesto pareatur*, mówi prawnik rzymski Ulpian (w *fr. 21. D. ratam rem haberi, XLVI, 8). Arbitriorum genus est ut juri, sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus*, dodaje Prokulus również rzymski prawnik (w *fr. 76 D. Pro socio, XVII, 2)*.

[2]) Tomy XIV, XV Dygestów rosyjskich kończą się na materyi *o zesłanych* i na karném prawie. Podobnież Dygestów rzymskich Księga XLVIII, 22 — 24 kończy się na tytułach o zesłanych i o prawie karném. Co w Księdze XLIX i L tychże Dygestów stoi, należało gdzie w środku a nie na końcu umieścić.

szy daleko jedno od drugiego. Układem przodują oba europejskim prawodawstwom, z których żadne nie rozszczepiło się na tyle co rzymskie, a na tak wielorakie co rosyjskie części i cząstki. W obu cywilne prawo główną odgrywa rolę. O tém przeto prawie, a raczéj o jego zewnętrznym układzie, obszernie, ile zakres pisma tego dozwala, na teraz pomówimy, zachowując sobie rozwieść się niezadługo o wewnętrznych jego zaletach i usterkach, jakie się w niém dało upatrzyć.

Obrać sobie stanowisko, utrzymać się na niém z godnością i zjednać dla siebie imię postępowego, logicznie, a duchowi czasu odpowiednio rozwiniętego prawa, było dla rzymskiego rzeczą łatwą: z żadném bowiem ze starożytnych nie walczyło o pierwszeństwo, gdyż wszystkie zdala po za niém stanęły, nie mogąc się z niém mierzyć pod żadnym zgoła względem. Ale rosyjskie, z europejskich najnowsze prawo, zawachać się nieraz musiało, gdy mu przyszło pogodzić dawność z nowością, a teraźniejszość rozwinąć duchowi czasu odpowiednio. Ztąd owa chwiejność w komisyach prawodawczych do układu Swodu wyznaczonych. Miały one przed sobą trzy główne drogi, czwartą albowiem, od Andrzeja Zamojskiego dla Polski ubitą, nie uznawszy za publiczną [1]), rzadko chodzono po niéj [2]). Mogły komisye prawodawcze pójść tym co pruski Landrecht torem, ogólnie naprzód a następnie szczegółowo rozwinąć rzecz, mającą się dopełnić przez statuta prowincyonalne. Mogły, coby im łatwiéj przyszło, wyczerpywać rzymskie prawo, jak to uczynił austryacki Gezecbuch, który prawo to, w niemiecką przyodziawszy go szatę, rządzonym od siebie Słowianom narzucił. Mogły, coby się

---

[1]) Porówn. artykuł mój stojący na czele Czasopisma wychodzącego pod redakcyą wydziału prawa i umiejętności politycznych w c. k. Uniwersytecie Jagiell. (rok IV, Styczeń, Luty, Marzec), str. 19—25.

[2]) Artykuł 871 *Swodu grażd. zakonow* redakcyi pierwszéj, ze zbiorem praw sądowych Andrzeja Zamojskiego, I, art. 31 porównany.

jeszcze łatwiéj udać mogło, iść tą co francuskiego kodeksu układacze drogą, zwłaszcza gdy i w Rosyi choć nie czysto-rzymskie, to jednakże rzymsko-bizantyńskie od wieków znano, i jak u innych Słowian prawosławnych, tak i u Rosyan za pomocnicze używano go [1]) obok zwyczajnego prawa.

Atoli komisye rozpatrzywszy się w niém, powzięły przekonanie, że w Rosyi był wpływ tak prawa tego jak i zwyczajowego daleko mniejszy, niż czysto - rzymskiego w Europie zachodniéj, a szczególniéj we Francyi, gdzie pod nazwą pisanego prawa (*droit ecrit*) zaszczytne zajmowało miejsce. Znały go wszystkie jéj sądy i według niego w jednéj części wielkiego tego państwa wyrokowały, a w drugiéj zwyczajowém kierowały się prawem (*droit coutumier*), pochodzącém od zamieszkujących tu przed wiekami ludów barbarzyńskich (były wśród nich i słowiańskie), które dotąd, a osobliwie drugie, rodowego prawa swego nie zapomniały. W Rosyi przeciwnie miało rzymsko - bizantyńskie prawo w samych tylko sądach duchownych znaczenie, cywilne nie troszczyły się o niego. W ciasnéj co do świeckich stosunków zamknięte ramie, mogło się ono przydać Bułgarom, Serbom, a nawet Czarnogórcom dzisiejszym, ale Rosya jeżeli miała użyć za materyał rzymskiego prawa, zapotrzebowała czystego a takiego, któreby już było przez alembik doświadczenia przeszło. Nie dopatrzysz się go ani w pruskim Landrechcie, ani w austryackim Gezecbuchu. Poznała się przeto kurya na tém, że tą drogą iść co owe kodeksy nie jest bezpiecznie. Obiecywał sobie wiele Landrecht pruski po statutach prowincyonalnych, lecz gdzież było tych statutów szukać? Prócz wschodnich Prus nie miała żadna prowincya zdy-

---

[1]) Dopełnia o czém się króciuchno rozwiódłem w Hist. prawod. I, §. 145, 147 ważna rozprawa R. Hubego „o znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko - bizantyńskiego u narodów słowiańskich“, w Warszawie 1868 r. wydana.

gestowanego prawa krajowego; trzeba je więc było dygestować, co okazało się rzeczą do wykonania trudną: odstąpiono więc od zamiaru [1]).

Rosya jednakże, choć ona tylko w jednym statucie litewskim prowincyonalne posiadała prawo, nie odstąpiła od powziętego zamiaru, kazała miejscowe prawa uwzględniać, ilekroć się tego okaże niezbędna potrzeba. Zkąd poszło, że Swod dwojako wyrażone przedstawia prawo raz ogólnie dla wszystkich rosyjskiego państwa krajów drugi raz wyjątkowo dla szczególnych stanowione podaje W przypadku drugim jest rzeczony Swod nader oględny gdyż nie czyni tego inaczéj jak okolicznościami zmuszony, by uwzględnić prawa prowincyonalne.

Oparłszy się na spomnianém tylekroć Ułożeniu, które, mówiąc nawiasem, jest tém dla Rosyi, czém były dla dawnéj kodyfikacyi polskiéj wiślickie statuta, użyło dzisiejsze bióro kodyfikacyjne materyału, które mu częścią komisye kodyfikacyjne przygotowały, a częścią je samo sobie przygotowuje, robiąc z wyższego rozkazu projekta do ustaw i t. d., w prawo zamienianych następnie. Robiąc je dawne komisye, zasilały się często wątkiem trzeciego z owych trzech kodeksów, uwzględniając głównie te jego artykuły, które będąc na podstawie czysto rzymskiego prawa oparte, zasłużyły sobie na szczytne nazwisko rozumu pisanego (*raison ecrite*), nadane im od sądów, niemi się z korzyścią wielką przy wyrokowaniu posługujących Do artykułów atoli tych udawały się wtedy tylko komisye owe, gdy dostrzegały, że dotychczasowe prawo rosyjskie albo jest niedostateczne, albo będąc przestarzałe, zmianie uledz powinno. W takim przypadku wprowadzały w jego miejsce częścią nowe i dotąd w Rosyi nieznane prawo, częścią otarłszy z kurzu dawne odświeżały go, i w odświeżone wlewały życie nowe. Instynkt naprowadzał

[1]) Patrz *Ueber die Zukunft des deutschen Rechts, von* E. Th. Gaupp. *Breslau 1847*, str. 70 — 76.

już na słowiańskie, już na zachodnio - europejskie. I słuchali instynktów obu redaktorowie, ilekroć rozum przekonywał ich o tém, że nie należy gardzić obcém, gdy swojskie nie jest w stanie dogodzić potrzebie. Czy się w tém nie mylili, lub mylili, czy potrzebę konieczną z każdéj dobrze upatrywali strony, i jak należy zaradzali jéj, to odgadując, odsłoni się dodatnia lub ujemna strona Swodu zredagowanego z materyału wyżéj opowiedzianego; przez co wyjaśni się rzecz i uwydatni. Rozprawa nasza o stronie dodatniéj i ujemnéj cywilnego prawa, i jeżeli Bóg zdrowia użyczy, a będą środki po temu, mająca się po niéj okazać druga o prawie politycznêm Rosyi, w stosunku do takiegoż prawa Słowian, wszechstronnie rozważonêm, weźmie sobie za cel wykazać według możności, obie strony Swodu graždańskich zakonów. Będzie to pierwsza próba naszych usiłowań około wyłuszczenia prawodawstwa rosyjskiego i przedstawienia obrazu jego podjętych.

Jak cywilne tak i polityczne prawo to rozwijało się podobnie, co u innych Słowian, i miało daléj rozwijać, gdy rozwojowi jego stanęły okoliczności w poprzek, a czas podawszy mu inne warunki, kazał je uwzględniać koniecznie. Dziś, po uprzątnieniu tych przeszkód w niemałéj części wraca znowu prawo to na dawne stanowisko, zasobne w doświadczenie i naukę, która coraz więcéj przekonywa go o téj prawdzie, że chceli daléj rozwijać się postępowo i logicznie, powinno obok krajowego słowiańskie, pisane i zwyczajowe, prawo uwzględniać, o ile ono jest jeszcze praktycznêm. Takie tylko zasługuje na uwagę, według zdania rzymskiego prawnika [1]), bo takie tylko może silną być ustaw i wyroków sądowych podporą.

---

[1]) Pawła, który powiedział słusznie (w *fr. 36, D. I, 3 de legibus* i t. d.): *magnae auctoritatis hoc jus habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.*

O STANIE KONIECZNOŚCI
W PRAWIE KARNEM

przez

Aleksandra Kraushaara
Mag. prawa.

WSTĘP

Pokrewnemi w teoryi prawa karnego o niepoczytalności pojęciami są: stan konieczności (*Nothstand*), konieczna obrona (*Nothwehr*) i prawo konieczności (*Nothrecht*). Zanim przeto przystąpimy do ocenienia zasad i stanowiska każdego z tych pojęć z osobna, wypada zastanowić się: czy między powyższemi odcieniami zasady niepoczytania istnieje pewna różnica i jaki między niemi zachodzi stosunek.

Od czasów Kanta, który pierwszy usiłował filozoficznie uzasadnić różnicę zachodzącą między stanem konieczności a konieczną obroną, toczą się ciągłe między kryminalistami spory o istotne pojęć tych cechy. Jedni, uwzględniając w swoich wywodach li tylko stan konieczności, nie wspominają nic o wynikającém z tego stanu prawie i widzą w koniecznéj obronie podgatunek tego stanu, inni znowu nie upatrując żadnéj zasadniczéj różnicy między pojęciem stanu konieczności a konieczną obroną, uważają tę ostatnią za podstawę, na któréj się

inne pokrewne jéj pojęcia opierają. Nauka w tym względzie nie jest również zgodną z prawodawstwami, bo i te z małemi wyjątkami [1]), jedynie konieczną obronę mają na uwadze.

Przyczyna tego nieporozumienia nie leży w samym przedmiocie, w róznolicowości pojęć z jego istotą związanych, ale w niedokładném ustosunkowaniu tych pojęć względem siebie, tak, że wraz z usunięciem téj trudności, sama rzecz okaże się jasną i prostą, jak tego natura przedmiotu wymaga.

Najogólniejszą różnicę między stanem konieczności a konieczną obroną, pomijając bezpośrednią ich przyczynę (siły natury — napad człowieka), upatrywano w tém: że w stanie konieczności stoją w kolizyi ze sobą dwie równouprawnione jednostki, lub krócéj mówiąc dwa prawa, i każde z nich chce swój byt ocalić kosztem drugiego prawa; w koniecznéj obronie zaś, prawo występuje przeciwko bezprawiu [2]).

Kolizya taka i w jednym i w drugim razie bez nadwerężenia prawa rozstrzygnąć się nie może. Każde zaś nadwerężenie prawa pociąga za sobą zadośćuczynienie. Zadośćuczynienie to zowie się w sferze stosunków społecznych karą kryminalną. Wbrew jednak temu zasadniczemu o karze pojęciu, pomimo że w owéj kolizyi równowaga społeczna naruszoną została — zadośćuczynienie

---

[1]) Altenburg art. 72, Wirtemberg 106, Brunświk 34, Hanower 84, Hessen 75, Baden 18, Nassau 42, Turyngija 56, Saksonija 92, Kodeksy te przytaczają wyraźnie stan konieczności jako okoliczność wyłączającą poczytanie, inne natomiast zaliczają takowy do okoliczności, w których człowiek zagrożony przemocą *(vis absoluta)* lub zmuszony psychicznie *(vis compulsiva)* popełnia przestępstwo z wolą i wiedzą ale zmuszony (Wessely: *Die Bef. des Nothst. und der Nothw. Prag 1862*, str. 8).

[2]) Wessely, str. 45. Levita: *Das Recht der Nothw., Giessen*, str. 17. Gayer: *Die Lehre von der Nothwehr*, str. 5.

prawne nie następuje, a motywem téj neutralności prawa jest właśnie stan konieczności.

Rozbitek np. w chęci wyratowania się z niechybnéj zagłady spycha towarzysza swego, który wraz z nim na kładce drzewa ocalał — w morze, i sam dopływa do brzegu [1]). Widoczna, że czynem tym pogwałcone zostało najważniejsze prawo, i gwałt taki powinienby skutkować wymierzenie kary kryminalnéj przeciwko ocalałemu rozbitkowi. W normalném położeniu rzeczy takby się niewątpliwie stało — wzgląd jednak na stan konieczności w jakim się sprawca znajdował, niweczy skutek karalności czynu — ale nie jego bezprawność. W tym więc razie „prawo konieczności“ nie znajduje zastosowania, nie jest ono w żadnym związku z popełnionym czynem. Czyn ten był bezprawnym, ale spowodowanym koniecznością, słowem, skutkiem stanu konieczności w tym przypadku było: bezprawie konieczne

Weźmy drugi przykład:

Podróżny napadnięty w lesie broniąc się, zabije napastnika. Pozbawienie życia człowieka zagrożone jest karą kryminalną. Podróżny więc powinienby uledz téj karze. Nie ulegnie jéj jednak — bo jako uprawniona do życia jednostka, bronił się przeciwko bezprawnemu napadowi. Stan konieczności w jakim się znajdował nie mając znikąd pomocy, zmusił go do szukania ratunku w gwałtownem odparciu napadu. Prawo takiego czynu nietylko że nie potępia, ale nawet z zaleceniem zachowania stosownéj miary w obronie, wyraźnie doń upoważnia, czyli jedném słowem, wynikiem stanu konieczności w tym razie jest: prawo do koniecznéj obrony.

---

[1]) Przykład ten jest zastosowaniem osławionéj deski rozbitków: „*tabula in naufragio duorum non capax*“, którą Puffendorf w dziele: *de jure naturae et gentium*, kl. 2, C. 6, §. 4 jako *jus et favor necessitatis* przytacza, a którą Fichte w rozpatrywaniu teoryi stanu konieczności nazwał „*das berühmte Wunderbrett der Schule.*

Dwa te przykłady dają nam dostateczną podstawę do przedstawienia innego, w materyi która nas zajmuje, systematu. Przykład pierwszy jest zastosowaniem tak zwanego w dotychczasowéj teoryi — stanu konieczności. Przykład drugi jest zastosowaniem teoryi o koniecznéj obronie. Lecz rozgatunkowanie pojęć jest tu niewłaściwe i zbyteczne. Widzimy że stan konieczności będący motywem koniecznego bezprawia, jest również motywem i dla koniecznéj obrony, bo i ta wtedy tylko przez państwo dopuszczoną być może, gdy broniący się znajduje się w stanie konieczności. Dlaczego więc z pojęcia, wspólnego obu gatunkom czynów niepoczytalnych, tworzyć oddzielną kategoryą, jeśli to żadną miarą do wyjaśnienia przedmiotu się nie przyczynia? Daléj co do pojęcia prawa konieczności“ (*Nothrecht*) to takowe tylko w drugim przykładzie zastosowanie znajduje. Pod prawem rozumiemy pewną bezwzględną normę, która się zawsze i wszędzie w stosunkach społecznych przejawia i te stosunki reguluje. Stan konieczności zaś nie jest normalnym, lecz wyjątkowym stosunkiem, żadném się więc prawem rządzić nie może. Jeśli ktoś dla ocalenia siebie niweczy byt drugiéj jednostki, nie może się zasłaniać prawem konieczności, zwłaszcza że ta jednostka, przeciw któréj wystąpił do wywołania tego stanu wcale się nie przyczyniła (na przykład jeśli ktoś dla uchronienia się od pożaru niszczy dom swego sąsiada lub z głodu popełnia kradzież i t. d.). Jeśli zaś ktoś w koniecznéj obronie zabija napastnika, ten może powiedzieć, że uczynił to na mocy służącego każdemu człowiekowi prawa do obrony własnego życia. „Prawo konieczności“ więc (*das Nothrecht*) nie jest jakiémś odrębném pojęciem, kategoryą prawną, ale jest bezpośrednim wynikiem koniecznéj obrony. Widzimy zatém, że dwa pojęcia które przyjmujemy, mianowicie: bezprawie konieczne i konieczna obrona jako pod pewnym tylko względem do siebie zbliżone, mogą być sobie przeciwstawionemi. Spo-

tykamy się jednak tutaj z zarzutem: że przeciwstawienie polega na antytezie dwóch pojęć różnego wprawdzie gatunku, ale jednakowego rodzaju, w tém zaś przeciwstawieniu „bezprawia“ pojęciu „obrona“ nie ma takiéj wspólności, jakaby istniała, gdybyśmy naprzeciw pojęciu bezprawia, postawili pojęcie „prawa“. Otóż zachodzi pytanie, czy obrona konieczna w stosunku do bezprawia koniecznego jest czynem prawnym, czy kodeksy uwzględniając czyny gwałtu w obronie własnéj dokonywane, uważają je za zupełnie pozbawione wszelkich cech i skutków bezprawności? Trzymając się bezwzględnych zasad prawa, tego powiedzieć nie można, boć każdy gwałt, choćby koniecznością wywołany, jest zawsze gwałtem, czynem karygodnym, słowem — bezprawiem. Ale jeśli zważymy na charakterystykę zasadniczą tych dwóch pojęć, na różnicę dzielącą je, na przyczyny je wywołujące, wówczas konieczna obrona wyda nam się w stosunku do koniecznego bezprawia czynem więcéj cech prawności w sobie zawierającym, aniżeli pojęcie pierwsze. Już Kant rozpatrując zasadnicze różnice między tak zwanym stanem konieczności a konieczną obroną, nazwał czyn będący skutkiem pierwszego: *factum impunibile*, a drugiéj: *factum inculpabile*, wyrażając przez to, że niekaralność czynu w stanie konieczności nie jest bezwzględną, z góry przewidzianą, gdy tymczasem konieczna obrona jest sama w sobie czynem niekaralnym, tak, że przy istnieniu wszystkich przez prawo ustanowionych warunków, może być uważaną za czyn bezwarunkowo prawny.

Takim sposobem pojęcia: stan konieczności, prawo konieczności i konieczna obrona dadzą się zredukować do jednego pojęcia głównego, do jednéj kategoryi, z któréj jako z zasady, wynikają dwa pojęcia współrzędne. Tą główną kategoryą jest stan konieczności. Wynikiem tego stanu w pierwszym powyżéj przytoczonym przykładzie było b e z p r a w i e k o n i e c z n e, czyn karalny, ale

niekarany ze względu na okoliczności wyłączające poczytanie. Wynikiem zaś stanu konieczności w drugim przykładzie była konieczna obrona, czyn legalny, o ile był w granicach przez prawo zakreślonych spełniony.

Pozostawiając do następnych paragrafów szczegółowe rozwinięcie natury, zasad i warunków tych dwóch pojęć prawnych, zastanowimy się obecnie nad pojęciem stanu konieczności, będącém główną podstawą, na któréj układ niniejszy jest oparty.

I.
Stan konieczności.

Życie, wolność, cześć i majątek stanowią najwyższe doczesne dobra człowieka. Ocenienie wartości i utrzymanie w nietykalności dwóch pierwszych dóbr, jest natury więcéj instynktowéj, niezależnéj od człowieka i w tym względzie stoi on na równi ze wszystkiemi organicznemi istotami — ocenienie wartości dwóch drugich dóbr — jest samodzielnym wytworem duchowéj strony człowieka, zmieniającym się w miarę intellektualnych jego zasobów.

Człowiek dojrzały, niemowlę i zwierzę pod względem oceniania dolegliwości bólu zagrażającego ich cielesnéj naturze na jednakim znajdują się stopniu. Zmysł zachowawczy jednako w nich działając, uwydatnia się w usiłowaniu usunięcia bezpośrednich przyczyn tego bólu. Różnica tylko leży w środkach przedsiębranych w celu usunięcia tych przyczyn. Zwierzę uchyla się od grożącego niebezpieczeństwa ucieczką lub dzikiém pasowaniem się z przeszkodami zewnętrznemi; dziecię — wyraża krzykiem uczucie obawy lub cierpienia wywołane skutkiem fizycznego gwałtu; człowiek dojrzały natomiast, ma możność obmyślenia środków uniknienia niebezpieczeństwa, jeżeli ono jest przewidzianém i dalekiém, lub téż stawie-

nią czoła temu niebezpieczeństwu, jeśli ono jest bliskiém i pokonać się dającém. Lecz mimo téj możności, w razach gdy niebezpieczeństwo takiéj jest natury, że zwykłe siły dla jego zwalczenia są niedostatecznemi, gdzie idzie o utratę najwyższych dóbr doczesnych, opuszczają człowieka wyższe i szlachetne instynkta, a natomiast występuje w nim bezwiednie w całéj swéj sile zmysł zachowawczy broniąc się przed zewnętrzną przemocą. Ten to stan wywołujący i pobudzający do działania instynkta zachowawcze człowieka zowie się stanem konieczności [1]).

Naruszenie równowagi społecznéj w stanie konieczności objawia się w gwałtownéj kolizyi między prawami

---

[1]) Określenie nasze różni się od przyjętego w nauce tém, że w niém główny nacisk położony jest na okoliczność, iż w stanie konieczności idzie o ocalenie najwyższych dóbr doczesnych człowieka, gdy tymczasem powszechnie przyjętém jest zdanie, że w stanie konieczności idzie o ocalenie jakichkolwiek przysługujących nam praw. Geyer (*die Lehre von der Nothwehr*, str. 5) mówi: *Nothstand im criminalrechtlichen Sinne ist vorhanden, wo Jemand in die Lage versetzt ist, entweder irgend eines seiner Rechte aufzuopfern, oder das Recht eines Andern, der diese Nothlage nicht durch seinen widerrechtlichen Angriff herbeigeführt hat, antasten zu müssen.*"

Wessely (*die Bef. des Nothst. und der Nothw.*): *„Im weiteren Sinne versteht man unter Nothstand eine Collision gegenüber stehender Rechte, in welcher die Erhaltung des einen nicht anders, als durch die Verletzung des Rechts eines Andern möglich wird.*"

Ortolan (*Elem. du droit pen.*, wyd. I, str. 166) nie wspominając nic o stanie konieczności, podaje określenie bardziéj ścieśnionego znaczenia: *„Du droit de conservation et de bien-être qui appartient a l'homme, derive pour lui le droit de repousser par la force les aggressions injustes dont il serait l'objet....*"

Heffter (*Lehrb. des gem. Strafr.*, str. 40): *„Ausser dem Strafgesetz liegt, was im Nothstande sei es im Kampfe mit Naturmacht oder äusserer Gewalt Anderer, von Jemand zur Rettung*

dwóch lub więcéj jednostek z których każda usiłuje swe dobra doczesne utrzymać kosztem dóbr innéj jednostki, albo téż w naruszeniu praw jednéj strony, w skutek bezprawnego napadu strony drugiéj. W sferze stosunków cywilnych kolizya ta rozstrzyga się wyrokiem sędziego, który uchyla i ubezwładnia wszelką samowolę kolidujących ze sobą jednostek — w sferze stosunków kryminalnych, kolizya ta przychodzi pod rozpoznanie sędziego już jako fakt spełniony, wymagający sankcyi uniewinniającéj prawa.

W przypadkach koniecznego bezprawia, trzy rodzaje kolizyj mogą mieć miejsce: 1) albo całość praw jednostki jest w sporze z całością praw drugiéj jednostki t. j. z jéj życiem; albo 2) życie koliduje z pojedyńczemi uprawnieniami drugiéj osobistości; albo wreszcie 3) pojedyńcze uprawnienia t. j. dobra jednostki są w gwałtowném starciu z uprawnieniami innéj jednostki.

Gdzie idzie o ocalenie najwyższego dobra t. j. życia człowieka, tam wszystkie prawie prawodawstwa przyjmują zasadę usprawiedliwienia bezprawia w stanie konieczności spełnionego.

W dawnych prawodawstwach zasadę tę stosowano i do przypadków, gdzie nie tylko życie ale wolność, cześć i majątek na niebezpieczeństwo narażonemi były.

Najdaléj w tym kierunku poszło prawo rzymskie. Do naruszeń prawa popełnionych w stanie konieczności *(magna vi cogente)*, które będąc jedynym środkiem ocale-

---

seiner Person und Rechte unternommen wird, oder zur Rettung der Person und Rechte Anderer“ etc. etc.

Najwięcéj zbliżoném do istoty rzeczy jest określenie Bernera *(Lehrb. des deutschen Strafr.* str. 137*)*: *„Es ist im Nothstande ein höheres Recht vorzugsweise das Leben, das sich auf Kosten eines geringeren Rechtes zu erhalten sucht“*, tylko grzeszy niewłaściwém przytoczeniem *„geringerer Rechte“*, bo stan konieczności zachodzi nieraz i w kollizyi między prawami równoważnemi.

nia zagrożonego niebezpieczeństwem prawa, nie pociągały za sobą kary — zaliczano w prawie rzymskiém i czyny w obronie własności bezprawnie dokonywane. Kto w czasie szerzącego się pożaru zniszczył dom sąsiada dla ocalenia swego mienia, nie podlegał żadnéj skardze *(nulla actione tenetur)* [1]). Nie ulegał jéj również ten co obce towary wrzucił w czasie burzy w morze, aby ocalić swoją własność [2]). Prawo kanoniczne zasadą: *necessitas non habet legem* uświęciło niekarygodność wszystkich czynów w stanie konieczności spełnionych. W germańskich źródłach natomiast niema żadnéj wzmianki o wpływie stanu konieczności na niekaralność czynów bezprawnych. Artykuły *„Karoliny"* w téj kwestyi opierają się przeważnie na zasadach kanonicznego prawa usprawiedliwiając kradzież żywności i odzieży, dokonaną w ostatecznéj nędzy [3]).

Umiejętność dawniejsza i nowsza wyczerpująco téj kwestyi nie traktuje. Rozmaite poglądy co do zasady i zakresu stanu konieczności przetrwały po dziś dzień dzieląc uczonych na stronnictwa, więcéj lub mniéj rozszerzające rzeczywiste tego stanu znaczenie. Jedni autorowie ograniczają stosowanie zasady stanu konieczności li tylko do kolizyi między życiem a własnością obcą: do téj kategoryi należą: Hegel, Abegg, Marezoll, Köstlin i Levita; drudzy jak Kant, Fichte i Berner stosują tę zasadę do przypadków zachodzącéj kolizyi między życiem jednéj osobistości a życiem drugiéj; inni na-

---

[1]) *„Nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, quum alias non posset." l. 3, §. 7, D. de iniur. 47, 9. „...justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit." (L. 49, §. 1, D. ad l. Aquil. 9, 2.)*

[2]) Znana *lex Rhodia: de jactu* i *L. 14 pr. D. de praescriptis verb. (19, 5): „Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione.*

[3]) Wessely: *loc. cit.*

reszcie jak Haelschner, rozszerzają ją do kolizyi między jakiemikolwiek bądź uprawnieniami jednostek. Pojęcie Kanta przeszło do wielu prawodawstw niemieckich, które usprawiedliwiają każdy bezprawny czyn popełniony w obronie zagrożonego niebezpieczeństwem życia, inne zaś prawodawstwa, nie wzmiankując wyraźnie o stanie konieczności, zaliczają do zasady niepoczytania wszystkie przypadki, pod pojęcie koniecznego bezprawia podchodzące.

II.

Teorye bezkarności koniecznego bezprawia.

Nie było w dawnych prawodawstwach i między kryminalistami wątpliwości w ocenieniu kwestyi czy kradzież żywności dokonana w ostatecznéj potrzebie, jest czynem niekaralnym, jakkolwiek w istocie swéj bezprawnym. Większa wartość życia człowieka, aniżeli cudzéj własności powszechnie uznawaną była i z owéj konieczności utrzymania bytu wyprowadzono przyczynę bezkarności koniecznego bezprawia. Pogląd ten z trudnością wymotywować się dający ustąpił w wieku XVII miejsca nie mniéj niewyrozumowanym poglądom adeptów teoryi stanu natury, którzy przyznając człowiekowi prawo do wspólności dóbr, uznali, że wraz ze wstąpieniem w stan państwowy, nie zrzekł się człowiek prawa korzystania z téj wspólności w razach ostatecznéj potrzeby [1]). Zdanie to Grocyusza i Puffendorfa bliższego rozbioru nie wymaga.

Starano się również źródło bezkarności koniecznego bezprawia wyprowadzić z obowiązku a zatém i prawa człowieka do zachowania swego bytu, lecz tém nieusprawiedliwia się jeszcze przyczyny pogwałcenia sfery prawnéj drugiego indywiduum.

---

[1]) Wessely: *loc. cit.* str. 10.

Kant nie uznając żadnego tak zwanego prawa konieczności, t. j. prawa do popełnienia bezprawia widzi źródło téj bezkarności w bezskuteczności karania czynów koniecznością wywołanych. Dla uzasadnienia swego mniemania stawia przykład: gdy ktoś ratując się z rozbicia na kładce drzewa spycha swego towarzysza w morze aby się ocalić. Zagrożenie karą takiego czynu było by bezowocném, gdyż zdaniem Kanta „kara ta, w każdym razie nie mogłaby być większą i dotkliwszą aniżeli następstwo wyboru między ocaleniem się i niechybną zagładą“. Co więcéj kara ta nie mogłaby pożądanego odnieść skutku „gdyż zagrożenie cierpieniem dalekiém i niepewném, jeszczeby nie mogło przezwyciężyć obawy przed cierpieniem blizkiém i pewném [1]).

Tak rozumując stanął Kant w sprzeczności z bronioną przez się teoryą absolutnego zadośćuczynienia, mocą któréj, kara dlatego tylko winna spotkać przestępcę, że czyn bezprawny przezeń spełnionym został. Wzgląd zaś na bezskuteczność kary wprowadził Kanta na pole teoryi względnéj, która użyteczności wymiaru kary, przed innemi teoryami przypisuje pierwszeństwo.

Feuerbach zgadza się z Kantem co do zasady bezskuteczności w karaniu koniecznego bezprawia, lecz pogląd jego mącący pojęcia „prawa konieczności“ ze „stanem konieczności“ do wyjaśnienia kwestyi wcale się nie przyczynia (Geyer).

Fichte pojmuje stan konieczności jako kolizyą między życiem a życiem, ale wyłącza w zupełności ten stosunek ze sfery prawa. Każdy bowiem prawny stosunek — rozumuje on — przypuszcza możliwość swobodnego współ-

---

[1]) *„Das durch das Gesetz gedrohte Uebel könne doch nicht grösser sein, als das des Verlustes des Lebens des Erstern. Es könne ein solsches Strafgesetz die beabsichtigte Wirkung gar nicht haben, weil die Bedrohung mit einem Uebel, welches noch ungewiss ist, die Furcht vor dem Uebel das gewiss ist, nicht überwiegen könne.“*

bytu indywiduów; stan konieczności zaś, w przypadku ratowania się jednego indywiduum kosztem życia drugiego, ten stosunek współbytu najzupełniéj wyłącza i znosi. Czyn więc popełniony w stanie konieczności opartym jest zdaniem Fichtego na prawie wyłączenia się z pod sfery prawnéj [1]). Słuszną jednak co do tego, czyni Geyer uwagę, że wraz z wyłączeniem sfery prawnéj, przestalibyśmy działać na podstawie jakiegokolwiek prawa, a témsamém o „prawie wyłączenia się“ nawet mowy w tym razie być nie może. Poglądu Fichtego trzymają się Grollman, Waechter i Abegg.

Hegel a za nim i Köstlin, ograniczywszy pojęcie stanu konieczności do przypadku kolizyi życia jednego indywiduum z pojedyńczemi uprawnieniami drugiéj jednostki, oparli swoją teoryą na tém, że prawo słabsze, musi ustąpić miejsca wyższemu, a tém samém spełniający czyn bezprawny w stanie téj kolizyi nie tylko że jest usprawiedliwionym ale nawet uprawomocnionym do wkroczenia w sferę prawną drugiego indywiduum. Tak pojmując kwestyą, stawia Hegel warunek, aby to pogwałcenie zwróconém było jedynie przeciwko uprawnieniu jednostki w celu zmniejszenia, nie zaś stanowczego zniesienia takowego. Tak n. p. kto ratując się, niweczy własność obcą, ten nie powinien niweczyć jéj *in substantia*, ale tylko jako szczególny, przemijający stosunek, względnie do danego przedmiotu. Samo prawo własności w tym razie winno pozostać nietkniętém.

Tak również uwięzienie kogoś czasowo w stanie konieczności nie pociąga za sobą stanowczego odjęcia mu wolności n. p. zaprzedania w niewolę, — słowem „*Wo mit der Verletzung der Rechte keine Gefahr ihrer substantiellen Vernichtung verbunden ist, steht dem gefährdeten Leben ein*

---

[1]) Fichte: „*Das Nothrecht ist das Recht sich als gänzlich exemt von der Rechtsgesetzgebung zu betrachten.*“

Nothrecht zu. Nur von Collisionen dieser Art gilt der Grundsatz: quod non est licitum, necessitas facit licitum".

Jakżeż jednak zastosować ten pogląd do najważniejszego przypadku, jaki w rozpatrywaniu stanu konieczności się nastręcza, mianowicie do kolizyi między życiem jednéj a życiem drugiéj jednostki, gdzie w istocie zachodzi potrzeba wyjaśnienia przyczyny bezkarności przestępnego czynu przeciwko istnieniu danéj jednostki zwróconego? Na to teorya Hegla nie daje odpowiedzi. — Nikt nie ma prawa dla ocalenia siebie, poświęcać życie uprawnionéj osobistości. Jeźli wyjątek od téj zasady zachodzi w życiu państwa, uważanego jako uprawniona całość, która często dla wyratowania się z grożącego niebezpieczeństwa, poświęca życie tysiąca jednostek, to jednak nie można tego wyjątku podnosić do znaczenia zasady, w razach, gdy podobna kolizya między bytem i zagładą w życiu jednostek zachodzi. Po nad państwami niema władzy wyższéj, któraby regulowała ich wzajemne kolizye na podstawie stałych i niewzruszonych praw — ponad jednostkami żyjącemi w państwie jest władza wyższa regulująca wszelkie stosunki życiowe, zapobiegająca grożącym tymże jednostkom niebezpieczeństwom. Wszelki więc czyn w stanie konieczności spełniony z natury rzeczy rozpoznaniu i ukaraniu ze strony téjże władzy uledz powinien.

Otóż zdaniem naszém, odpowiedź co do przyczyny bezkarności takich czynów daje nam bliższe wniknienie w naturę i warunki przestępstwa. Czémże jest przestępstwo? Jesto czyn z wolną wolą i zupełną świadomością dokonany, przepisom prawa przeciwny.

Zastanówmy się czy w czynie spełnionym pod wpływem groźnego niebezpieczeństwa, uwydatniają się wszystkie warunki do bytu przestępstwa konieczne? Zaprzeczyć nie można, że czyn taki jest z wolną wolą dokonany, z wolą, sprzeciwiającą się ustanowionym dla ogólnego bez-

pieczeństwa przepisom i z tego względu karygodny. Lecz kwestya ważna, a przyznać musimy, dotychczas wcale nieuwzględniana, czyli czyn taki jest rezultatem zupełnéj świadomości człowieka znajdującego się w stanie konieczności? Jeśli ktoś pod wpływem tego stanu zniweczy byt niewinnéj jednostki, ten wprawdzie miał wolę skierowaną w tym celu, aby jéj życie odebrać, tak jak ma wolę silną obłąkany, zabijając kogoś, ale czyż nie można przypisać takiego czynu, rozdrażnionemu na widok groźnego niebezpieczeństwa umysłowi, jedném słowem, affektowi podniesionemu widokiem niechybnéj zagłady?

Kwestya czyli affekt jest w stanie znieść świadomość człowieka ulega jeszcze sporowi. Ale idąc za zdaniem wielu kryminalistów, którzy do rzędu okoliczności znoszących poczytalność zaliczają i silny affekt możemy twierdzić, że tylko ze względu, iż do zupełności bezprawia koniecznością spowodowanego, brak jeszcze warunku „świadomości“, a warunku nader znaczącego — czyn podobny uchodzi bezkarnie.

Polityka kryminalna, która przedewszystkiém nakazuje uwzględniać słabość ludzkiéj natury w tym razie, gdzie ta słabość budzi się na widok niebezpieczeństwa [1])

---

[1]) Levita zbyt ograniczone znaczenie nadaje pojęciu bezkarności, koniecznością wywołanego bezprawia. Geyer własnego zdania w téj kwestyi nie wyraża. Najlepiéj się wyjaśnia, choć nie usprawiedliwia Wessely (*loc. cit.* str. 16): *„Die Straflosigkeit der, in einem durch Collision zwischen Leben und Leben herbeigeführten Nothstande begangenen Tödtung lässt sich nicht aus streng juristischen Gründen, sondern nur aus einer von der Criminalpolitik unabweislich gebotenen psychologischen Berücksichtigung der Schwäche der menschlichen Natur und der Unzulänglichkeit aller Staatseinrichtungen rechtfertigen, dergemäss, wenn auch der Mensch als freies Wesen allen Bedrängnissen und den gefahrvollsten Drohungen standhaft zu widerstehen vermag, dennoch ein solcher Heroismus ausnahmsweise und nur von seltenen Naturen, von ausge-*

i braku środków dla jego odwrócenia, innemi motywami w uznaniu bezkarności podobnego czynu, powodować się nie może.

Ważny ten wzgląd w kolizyi między życiem a życiem zastosowanie znajdujący, z mniejszą już stanowczością do kolizyi między pojedyńczemi prawami jednéj, a całością tych praw t. j. życiem drugiéj jednostki stosować należy.

Od siły i nacisku niebezpieczeństwa grożącego tymże prawom jednostki, zależeć będzie usprawiedliwienie koniecznością wywołanego bezprawnego czynu.

O ile w poprzedniéj kolizyi więcéj zwracano uwagi na podmiotową stronę podsądnego, która z łatwością zachwiać się mogła pod wpływem nacisku niebezpieczeństwa życiu grożącego, tak tu przeciwnie, prawo więcéj wymagać będzie rozwagi i namysłu od tego, który w skutek groźnego niebezpieczeństwa mógł utracić n. p. prawa majątkowe.

W każdym jednak razie przyczyna bezkarności, jeśli ta będzie mogła być wyrzeczoną i tu pozostaje taż sama, t. j. będzie nią uwzględnienie słabości ludzkiéj natury, która również przywiązaną jest do życia jak i do wszystkich warunków pomyślności temu życiu towarzyszących.

---

zeichneten Menschen erwartet werden kann; bei den Staatsbürgern im Allgemeinen aber in der Regel weder die Geduld und Tugend eines Märtyrers, noch der Muth und Ehrgeiz eines Helden vorausgesetzt werden kann, daher auch Niemanden ein solcher Heroismus als Rechtspflicht auferlegt werden darf, dass er seine Existenz zum Opfer bringe. Der Staat muss die Menschen nehmen wie sie gewöhnlich sind, er darf von ihnen nichts Ausserordentliches verlangen. Die in einer solchen Zwangslage volbrachte Todtung hört daher zwar nicht auf widerrechtlich und strafbar zu sein; sie wird nur verziehen.“

III.

Prawo konieczności (Nothrecht).

Trudność jaką kwestya bezkarności koniecznego bezprawia nastręcza, zwiększa się jeszcze w przypadku, gdy idzie o ocenienie nieodpowiedzialności za czyn w chęci ocalenia osób trzecich dokonany. Może się bowiem zdarzyć, iż ktoś, widząc osobę trzecią w niebezpieczeństwie, pospieszy z udzieleniem jéj pomocy kosztem życia innéj niewinnéj osoby. W tym razie sędzia mniejszą już względnością powodować się może aniżeli przy ocenieniu bezprawia w obronie własnéj spełnionego.

Kwestya ta z dwojakiego punktu widzenia rozpatrywaną być może.

Raz, trzeba mieć na względzie okoliczność, do jakiéj kategoryi, znajdujące się w niebezpieczeństwie osoby, którym się pomocy udziela, należą. Jeśli to będą osoby połączone bliskim węzłem pokrewieństwa z nami, w takim razie zwykły motyw bezkarności koniecznego bezprawia za podstawę uniewinniającego wyroku wziętym być powinien.

Przymus psychiczny i obudzenie instynktu zachowawczego następuje nietylko w razach kiedy nam samym zagraża niebezpieczeństwo, ale często pobudka ta staje się silniejszą na widok niebezpieczeństwa, w jakiém się osoby nam pokrewne znajdują [1]).

---

[1]) *Giebt es auch Menschen* — pisze BREIDENBACH — *von so ungewöhnlicher Seelenstärke, dass sie den Tod oder ein sonstiges schweres Übel erdulden, wenn sie dadurch dem Verbrechen entgehen können, so möchten doch gerade unter diesen seltenen Naturen wiederum die meisten wankend werden, wenn die Gefahr nicht ihnen selbst, sondern einem andern ihnen theuern Wesen droht. Die in einem solchen Falle zur Rettung derselben begangene strafgesetzwidrige Handlung muss daher straflos bleiben, weil sie durch*

Niektóre kodeksy pod pokrewnemi osobami rozumieją zstępnych i wstępnych w linii prostéj, rodzeństwo, małżonków, adoptowanych, nawet narzeczonych [1]. Zdaniem Wesselego, kategorya ta winna być rozszerzoną i do osób połączonych z nami węzłem przyjaźni, wdzięczności, miłości i uszanowania, nieraz stokroć silniejszym nad naturalne węzły pokrewieństwa.

Inny jednak punkt wyjścia służyć nam będzie za podstawę w ocenieniu przypadku, kiedy ratunek danym będzie osobie w niebezpieczeństwie się znajdującéj, z którą nas żadne naturalne nie wiążą stosunki. Ma to naprzykład miejsce w perforacyi. Jest to kwestya tak ważna, tyle wymagająca oględności, że uczeni, nawet niezgadzający się ze sobą co do istnienia tak zwanego *„Nothrecht“* — prawa konieczności, w tym jedynie razie jednozgodnie to prawo przyjmują.

Zasada tylko przyjmowana przy ocenieniu służącego lekarzowi prawa konieczności nie u wszystkich jest jednaką. Jedni jak naprzykład Wächter uzasadniają to prawo tém, że znajdujące się w żywocie matki *embrio*, na równi z częścią wnętrzności *(pars viscerum)* uważaném być może, że przeto jak w przypadkach amputacyi, tak i tu, lekarz nie powinien się wachać z usunięciem niebezpieczeństwa grożącego matce przez zniszczenie tego zarodka.

Lecz byt samoistny tegoż zarodka w łonie matki, nie pozwala uważać go za *pars ventris* jedynie, gdyż wraz

---

einen unwiderstehlichen Zwang erfolgte, wenn auch die Zwangslage nicht durch die dem Geängstigten unmittelbar, sondern durch die einem Andern drohende Gefahr herbeigeführt wurde.“

[1]) Oprócz altenburgskiego kodeksu art. 72, saskiego 92, które ogólnie o „pokrewnych“ wzmiankują, inne kodeksy wyraźnie wymieniają te stopnie, jako to: Hessya 39, 45; Wirtemberg 101, 106; Brunświk 34, 73; Baden 81; Nassau 37, 42; Turyngija 37, 65. (Wessely.)

z oddzieleniem się tego *embrio* od wnętrzności matki, poczyna się dlań epoka samodzielnego rozwoju, czego żadna, organicznie z ciałem spojona część nie przedstawia. Inni uczeni, jak np. Zeiller uważają, że perforacya jest tylko zastosowaniem prawa obrony ze strony matki, przeciwko grożącemu jéj życiu zarodkowi.

Lecz słusznie uważają inni, że obrona może mieć miejsce tylko w razie bezprawnego napadu. Zatrzymanie się zaś płodu w żywocie, w chwili gdy epoka rodzenia nastąpić powinna była, albo przedwczesne ciążenie tego płodu na zewnątrz pochwy rodnéj, za napad wywołujący konieczną obronę matki, przez lekarza uważanym być nie może.

Natomiast Levita [1]) i Wessely [2]) słusznie uważają uzasadnienie perforacyi w tém, że rzeczywiste samodzielne życie matki, w kolizyi ze stającém się (*das werdende*), możliwém istnieniem płodu na zewnątrz matki, jako wyższy stopień bytu w kolizyi z wątpliwym jeszcze, utrzymać się powinna kosztem tego płodu.

Lekarz zatém, przedsiębiorący perforacyą, korzysta ze służącego ratującemu osobę trzecią prawa konieczności i poświęca życie niesamodzielnéj jeszcze jednostki na korzyść jednostki uprawnionéj do życia i w pełni tego życia się znajdującéj.

---

[1]) Levita *loc. cit.* str. 3, uw. 2.

[2]) Wessely *loc. cit.* str. 29: *„Die Perforation fällt unter den Gerichtspunkt des Nothrechts und ihre rechtliche Zulässigkeit hat darin ihren Grund, dass das wirkliche, selbstständige Leben der Mutter, gegen das erst werdende, mögliche, von dem der Mutter abhängige Leben des Embryo, von dem noch zweifelhaft ist, ob es sein Leben ausserhalb dem Mutterleibe fortzusetzen im Stande sein werde, als eine höhere Stufe des Seins, als ein selbstständiges Sein, gegen die ihm untergeordnete niedrigere in jenem den Grund ihrer Existenz habende, daher unselbstständige, bedingte Stufe des Seins sich behaupten darf."*

Prawodawstwa europejskie nie wzmiankując wyraźnie o niekaralności perforacyi, uważają tę kwestyą za nienastręczającą żadnych wątpliwości prawnych. Jeden tylko projekt do kodeksu saskiego Stübela wyraźną o téj kwestyi czyni wzmiankę.

IV.

Warunki bezkarności koniecznego bezprawia.

Z natury koniecznego bezprawia wynika bezpośrednio, iż czyn podjęty w chęci ocalenia siebie lub osób trzecich od grożącego niebezpieczeństwa, zwróconym bywa przeciwko osobom, które w wywołaniu tegoż niebezpieczeństwa żadnego nie miały udziału. Ta okoliczność przeważnie różniąca konieczne bezprawie od koniecznéj obrony, gdzie idzie o odparcie bezprawnego napadu ze strony osób trzecich nam grożącego, sprawia, że warunki bezkarności koniecznego bezprawia z natury swéj muszą być ściśléj i dokładniéj sformułowane, aniżeli warunki niekaralności koniecznéj obrony. Sędzia w rozpatrywaniu czynów bezprawnych nie może i nie powinien tak łatwo dopuszczać okoliczności znoszących poczytanie, gdyż względy tę godziłyby wprost przeciw zasadom, na których polega bezpieczeństwo jednostek i porządek publiczny. Kodeksy obowiązujące nie zaliczając wyraźnie stanu konieczności do rzędu okoliczności wyłączających poczytanie, a podporządkowując takowy pod kategoryą nieprzepartego przymusu (kodeks w Królestwie obowiązujący art. 107), nie stawiają warunków bezkarności takiego bezprawia. Z autorów o tym przedmiocie piszących jeden tylko Wessely ujmuje te warunki w pewną całość, nie wyczerpuje jednak wszystkich szczególnych przypadków i mięsza częstokroć z tą materyą warunki bezkarności koniecznéj obrony, in-

nym zupełnie podlegające prawidłom. Levita i Geyer o warunkach tych żadnéj nie czynią wzmianki.

Rozbiór ich bliższy pozwoli nam wykazać niektóre błędy w sformułowaniu tej materyi napotykane.

Warunki te są:

1) Bezkarność koniecznego bezprawia może być wyrzeczoną wówczas gdy takowe dokonaném zostało w chęci uniknienia niebezpieczeństwa obecnego i grożącego. Niebezpieczeństwo zatém, według téj zasady musi zagrażać bezpośrednio w chwili dokonywania bezprawnego czynu.

Mogą jednak zajść przypadki podchodzące pod tę kategoryą, a témsamém wywołujące konieczne bezprawie, które mimo to nie są wynikiem niebezpieczeństwa obecnego i bezpośrednio grożącego. I tak jeśli n. p. drzewo własnością mego sąsiada będące gałęźmi swemi, na stronę mego dziedzictwa się przechyla i chociaż w prawem przepisanéj odległości od granicy dzielącéj dwie posiadłości się znajduje, jednak zagraża w przyszłości niebezpieczeństwem załamania się w kierunku miejsca, gdzie zwykle przesiaduję, to jeśli niebezpieczeństwo to, wprawdzie nie obecne, a tylko w przyszłości grozić mi mogące zmusi mnie do zniszczenia tego drzewa, czyn ten, nie powinien ściągnąć na mnie kary, za naruszenie własności przepisanéj [1]).

2) Niebezpieczeństwo winno zagrażać nietylko życiu ale zdrowiu, wolności i czci, aby czyn w usunięciu jego podjęty za bezprawie konieczne, a témsamém wolne od odpowiedzialności, mógł być uważany. Nie słusznie jednak Wessely bezprawnego czynu w obronie własności spełnionego pod powyższą nie podciąga kategoryą, jakkolwiek też same motywa w tym razie zastosowaćby się dały.

---

[1]) Zdanie zatém: *„blosse Besorgnisse, individuelle Aengstlichkeit, Vermuthungen, können nicht als eine unwiderstehliche, die Zurechnung ausschliessende Zwangslage angesehen werden....“* utrzymać się nie da.

3) Niebezpieczeństwo winno być tak groźném, aby czyn bezprawny samym skutkiem, téj nieuniknioności niebezpieczeństwa dał się usprawiedliwić. Wszelkie przekroczenie miary w środkach do ocalenia użytych za czyn bezprawny może być uważanym. Kto zatém według Wesselego zabija, a mógł się uchronić od niebezpieczeństwa przez zadanie rany tylko, winien być ukaranym [1].

Pomijając już, że podobny przykład wkracza niejako w zakres koniecznéj obrony, widoczna, że zdanie to nie jest usprawiedliwioném, bo w stanie konieczności nie można wymagać od człowieka, aby arytmetycznie oceniał miarę niebezpieczeństwa i środków usunięcia takowego. Stan konieczności wywołując instynkt zachowawczy zmienia w zupełności naturę człowieka, tak, że gotów jest wówczas zdecydować się na wszystko, byleby uniknął niebezpieczeństwa. Również środek ucieczki proponowany przez Wesselego nie jest zgodnym z naturą wszystkich ludzi, z ich pojęciami o godności osobistéj, które nie każdemu dozwalają tak łatwego a mniéj honorowego środka ocalenia używać. Sędzia nie może i nie powinien tak ważnego motywu pomijać przy rozpatrywaniu podobnych kwestyi.

4) Stawienie czynnego oporu niebezpieczeństwu, a raczéj nieprzepartemu przymusowi, nie powinno leżeć w charakterze obowiązku piastowanego przez człowieka w stanie konieczności się znajdującego, aby czyn pod wpływem tego niebezpieczeństwa spełniony, za nieodpowiedzialny mógł być uważany. Tak n. p. złamanie przysięgi politycznéj przez wojskowego, nie może być w obliczu jego władzy usprawiedliwioném, choćby stan konieczności był główną przyczyną tego bezprawia.

Teorya ta nie zgadza się z praktyką wykazującą liczne przykłady, iż wywrócone rządy po zwalczeniu anar-

---

[1]) Wessely: *loc. cit.* str. 21.

chii zwykle nie poddają karze wojskowych, którzy przysięgę wierności swéj władzy złamali. Inne jednak zachodzi położenie w razie, gdy ktoś pod naciskiem konieczności składa fałszywe w sądzie zeznanie, lub też fałszywą wykonywa przysięgę aby tém się uchronić od grożącego niebezpieczeństwa. W tym razie, choć niebezpieczeństwo podczas składania przysięgi w sądzie, nie jest według warunku 1) grożące i blizkie *(imminent)* i choć według warunku 4) obowiązek składania rzetelnego świadectwa i rzetelnéj przysięgi jest nieodzowny, konieczny, jednak musimy czyn powyższym warunkom się sprzeciwiający usprawiedliwić, a ewentualnie przyjąć okoliczności łagodzące, jedynie ze względu na stan konieczności.

Warunki dalsze: aby niebezpieczeństwo nie było umyślnie wywołane, by pod jego pozorem dopuścić się bezprawia, jak również warunek doniesienia władzom o spełnioném w stanie konieczności bezprawiu, jako z natury rzeczy wyprowadzić się dające, szczegółowego rozbioru nie wymagają.

V.

Konieczna obrona w historyi prawa.

Ważność historyi prawa jako też i historyi pojedyńczych zasad prawa kryminalnego polega na umiejętném wykazaniu, iż pewna dana zasada w dzisiejszych kodeksach obowiązująca, u wszystkich narodów przeszłości obowięzywała, że témsamém nie jest ona wytworem poglądów nowoczesnych prawników ale ze samego ducha narodów i natury rzeczy wynika. Konieczna obrona jako pojęcie czysto ludzkie, na instynkcie zachowawczym człowieka oparte, tę właśnie prawdę w historycznym swym rozwoju wykazuje.

Prawo koniecznéj obrony, o którém Cycero w swéj oracyi „*pro Milone*“ wypowiada. *est igitur non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus*“, jednako w każdym narodzie pojmowaném było — różnica tylko między obecném a dawniejszém jego pojmowaniem, na tém polega, że dawniéj prawo to jako blizko z samowolnym wymiarem sprawiedliwości graniczące, wymagało liczniejszych i szczegółowszych określeń w saméj księdze ustaw, gdy tymczasem dziś, ocenienie doniosłości koniecznéj obrony, okoliczności jéj towarzyszących — zostawione jest przeważnie rozwadze sędziego. Księgi praw starożytnych Hebrajczyków zawierają niektóre określenia usprawiedliwiające zabójstwo w obronie własnéj i osób trzecich popełnione. Toż samo napotykamy u Arabów i Greków z tą znaczącą odmianą, że ateńskie prawo dozwalało nacierającego złoczyńcę zabić w obronie, uciekającego zaś ranić tylko.

Zasady prawne dotyczące koniecznéj obrony nie były u Rzymian w jeden całkowity systemat ujęte, lecz porozrzucane były bezładnie po rozmaitych źródłach, a głównie znajdujemy je w traktatach: *de lege Aquilia* i w *lege Cornelia de siccariis et veneficiis.* Przyczynę tego widzi Levita w tém, że duch rzymskiego prawa uznawszy w zasadzie słuszność obrony przeciw zewnętrznym napadom, sprzeciwiał się szczegółowemu wyłuszczaniu i ograniczaniu jéj drobiazgowemi określeniami [1]. Na wstępie samym do Dygestów czytamy ważne zdanie: iż leży to w duchu prawa narodów *ut vim atque injuriam propulsemus.* To odwoływanie się do prawa narodów wielokrotnie w prawie rzymskiém znajduje miejsce. Cassiusz np. *l. 1, §. 27, D. de vi 43, 16* wypowiada zdanie: *vim vi repellere licere, idque jus natura comparatur.*

[1]) Levita, str. 32.

Przytoczona powyżéj fraza Cycerona tę sankcyą prawa narodów, prawa naturalnego wyraża. Inne zdania jako to: *adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere* lub téż *vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt*, toż samo mają znaczenie. Znaczy to, że prawo koniecznéj obrony nie polegało u Rzymian na ustanowieniach prawodawcy, ale na ogólno-ludzkiéj podstawie z natury rzeczy zaczerpniętéj. Już i powyższe zasady wskazują jak obszerne znaczenie dawano w Rzymie prawu obrony, co zaś jest najważniejszém w tych zasadach, to przyznanie nietylko fizycznie pogwałconemu ale i moralnie obrażonemu prawa do słusznego odporu napastnika.

Bo choć fragmenta Dygestów wzmiankują po większéj części o fizycznym gwałcie jak n. p. *vim vi repellere; arma armis repellere; allatam vim propulsare; defensor propriae salutis, possesio vi erepta, ferre se petentem occidere* i t. d., to już samo postawienie obok wyrazu *vis* wyrazu *injuria* na wstępie do Dygestów wskazuje, że i *dignitatis illesae status* z téj saméj korzystało attrybucyi co i fizyczny stan pogwałconego. Z téj więc zasady wyprowadzić się daje słuszność koniecznéj obrony czci obywatelskiéj i niewieściéj [1]). Nietylko życie i cześć ale i majątek zagrożony niebezpieczeństwem mógł być bronionym bez narażenia się na odpowiedzialność, jak o tém tablice rzymskie wyraźnie wzmiankują [2]). Momenta koniecznéj obrony ściśle w prawie rzymskiém było określone. Uznawało ono n. p. słuszność obrony, choćby niebezpieczeństwo nie było bliskiém t. j. obecném [3]). Obrona mogła mieć miejsce nawet po bezprawném działaniu t. j. już po dokonanym gwałcie, n. p. jeśli odebrać można było swoją

---

[1]) Levita, *loc. cit.* str. 36, 37.

[2]) Zasługują w téj mierze na uwagę: *l. 4, §. 1, D. 9, 2. — l. 54, §. 2, D. 47, 2. — l. 5, D. 9, 2.*

[3]) *l. 4. C. 9, 16.*

rzecz przez zabicie uciekającego złoczyńcy [1]). Jedyny warunek stawionym był, aby przedsięwzięcie téj obrony odbyło się natychmiast: *confestim non ex intervallo* t. j. w czas niejaki po dokonanéj napaści.

Innym warunkiem ogólnym, do wszystkich obrażeń stosować się mogącym, było: aby *vim atque injuriam propulsare inculpatae moderatione tutelae.* Owa *moderatio* nie była poddana ścisłym orzeczeniom prawa, ale polegała na dyskrecyonalnéj władzy sędziego, który stosownie do swego uznania oceniał, czy w danéj obronie miara przekroczoną została czy téż w ścisłych zachowaną była granicach. Najważniejszym w téj mierze był przepis, aby sędzia, uwzględniając stan umysłowego rozdrażnienia, który w razach niebezpieczeństwa w człowieku się budzi, nie sądził zbyt surowo czynów w koniecznéj obronie spełnionych (l. 11. D. 48. 19).

Niemniéj ważnym w prawie rzymskiém był przepis dozwalający stawać w obronie nietylko własnéj ale i osób trzecich.

Przechodząc koleją do źródeł średniowiecznych, zastanowimy się pokrótce nad orzeczeniami dekretów pokutnych *(Bussordnungen)* zachodniego kościoła, jako téż nad prawem kanoniczném. Jak wysoko źródła te stawiają konieczną obronę poznać już można z tego, że skazując na pokutę tych, którzy myślą, słowem lub nierozmyślnym uczynkiem pobłądzili, uważają zabójstwo w obronie własnéj spełnione nie tylko za czyn niepoczytalny ale nawet i moralny [2]).

Ten pogląd wyrażonym jest jasno w *Poenitentiale Pseudo Bedae C. 39, §. 3: „Si autem se defendendo aut parentes non erit ille reus; si voluerit jejunare, in illius potestate est, quia coactus hoc facit homicidium“.* A nawet kto w obronie kościoła stawając nie zabił przeciwnika, mu-

---

[1]) *l. 9, D. 48, 8.*

[2]) Levita, *loc. cit.* str. 54.

siał pokutować przez całe życie: *„et si clericus pro rebus ecclesiae servandis hoc non fecerit, deponatur tamen penitus quamdiu vivat“*. Prawo kanoniczne zaraz na początku dekretów Gratiana stawia zdanie: że *violentiae per vim repulsio* należy do *jus naturale* t. j. do tych praw, które z natury człowieka wynikają.

Wszędzie jednak sławionym jest warunek, aby ta obrona odbyła się *cum moderatione inculpatae tutelae*, warunek — który bliski związek prawa kanonicznego z rzymskiém najjaśniej wykazuje. Co zaś do *furem nocturnum*, to prawo kanoniczne idąc daléj niż rzymskie stanowi że zabicie napastnika w nocy jest czynem usprawiedliwionym; podczas dnia zaś, wtedy tylko, jeżeli złodziej natarł orężnie, w przeciwnym bowiem razie zabójstwo zasługiwało na karę.

Jak z jednéj strony prawo kanoniczne rozszerzając zakres koniecznéj obrony nietylko do osoby broniącéj swego życia, ale i życia innych osób obszerną położyło dla tego instytutu prawnego podstawę, tak z drugiéj, wychodząc z teologicznego stanowiska i pogardy dóbr ziemskich, nie usprawiedliwia koniecznéj obrony własności.

W prawie germańskiém konieczna obrona rozwinęła się zupełnie odrębnie, w różnicy od tak zwanéj obrony na własną rękę *(Selbstvertheidigung)*.

Była ona usprawiedliwić się dającém zabójstwem lub zranieniem napastnika w obronie tylko własnéj, była ściśle określonym i zawarowanym gwałtem prywatnym w stanie konieczności dopuszczonym, ale zarazem tak niezwykłym i bliskim karalności czynem, że łatwo można było w skutek niego uledz prywatnéj karze, któréj wykonanie, familii zabitego się poruczało.

Germańska więc zasada koniecznéj obrony ograniczała się zrazu do przypadku zabójstwa i zranienia w obronie życia — później, z zastosowaniem rzymskiego

poglądu, rozszerzono ją i do przypadków obrony honoru i własności.

Prawa ludowe (*Volksrechte*) wprowadziły nowy element; *das Tödtungsrecht* przysługujący temu, kto schwytał napastnika *in flangranti*, bądź że tym napastnikiem był *fur nocturnus*, cudzołożnik lub podpalacz. W takim razie, gwałt był dozwolony bez potrzeby okupywania się familii zabitego napastnika (*sine compositione*). W stanie pierwiastkowego prawodawstwa germańskiego nie było różnicy między konieczną obroną a prawem zabicia (*Tödtungsrecht*), między obroną właściwą (*Vertheidigung*) a zemstą (*faida*). To pomieszanie pojęć znajdujemy w *lege Bajuvariorum (tit. V)*; w dekretach *ducis Tasillonis: de popularibus legibus*; w *lege Frisonum: de hominibus, qui sine compositione occidi possunt*; w *lege Burgundionum*; w *legibus Angliorum et Verinorum*, w *legibus: Francorum, Saxonum etc.*

Późniejsze ograniczenia tego *Tödtungsrecht* ustanowiły, że wtedy tylko zabójstwo może być usprawiedliwioném, gdy napastnika związać niepodobna było. W *lege Ripuariorum (tit. 77) de homine furbattudo* czytamy już: „*Si quis hominem super rebus suis comprehenderit, et eum ligare voluerit, aut super uxorem seu super filium, vel his similibus et non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit, et eum interfecerit — — ante judicem conjuret, quod eum de vita forfactum interfecisset.*“

Z ustaniem prawa zemsty i odwetu powstało samodzielne prawo obrony ciała, życia i własności, jak to wykazują kapitularze prawa Longobardów i Anglosaxonów, gdzie wzmocniona władza królewska zaczęła ograniczać prywatną zemstę i natomiast wystąpiło uprawomocnienie do zabicia napastnika, jeśli to koniecznie stać się musiało: „*se defendendo*“. Znajdujemy tu już określenie prawnych momentów obrony. W kapitularzach np. uznaną jest przeciwprawność obrony, gdy ktoś *se defendendo* zabił napastnika, a sam był: *auctor commotae inter eos rixae*. Również

poddający się w walce nie mógł być zabitym: *„si tamen se reddiderit et pacem ac misericordiam vel invitum quaesierit non occidatur“*. Również ustanowiono, że nie trzeba czekać napadu, gdyż jeśli ktoś napadając, wyjął już miecz z pochwy, *„non est expectandum etiam ut percutiat“*. Również dozwolono stawać w obronie swych podwładnych: *„Dominus potest sine forisfacto homini suo in suis opportunitatibus subvenire“*. Pojęcie to oddawna już powstałe, zaczyna być przejmowane przez księgi praw, prawa miejskie, prawa cesarskie. Sachsenspiegel mówi o *„notwere“*, *„notwerunge“* w krótkich słowach, zaś szwabskie prawo określa już wszystkie odcienia koniecznéj obrony.

Prawa cesarskie usiłują powściągnąć popęd do samoobrony i odwetu, jak to widzimy w *Constitutione pacis* Cesarza Fryderyka IIgo. Z drugiéj strony kodeks Cesarza Ludwika dopuszcza konieczną obronę w razach pogwałcenia honoru i czci niewieściéj.

Sporadycznie porozrzucane po rozmaitych księgach praw momenta koniecznéj obrony, dopiéro *Constitutio Criminalis Carolina* zebrała w jednę całość. Przeważającym był tu wpływ rzymskich ustanowień z dwiema szczególnemi odmianami: raz, że traktowano w niéj konieczną obronę na równi ze wszystkiemi przypadkami karalnych czynów, drugi raz, że *Carolina* wzmiankuje jedynie o konieczném zabójstwie z pominięciem innych obrażeń prawa z konieczności dokonywanych.

Dawne prawa kryminalne polskie w statutach i konstytucyach zawarte, usprawiedliwiają również zabójstwo w obronie własnéj spełnione. Herburt z Fulsztyna w tytule: *„pro homicidio in sui defensione commisso“* — ten przypadek wyraźnie rozbiera [1]). Też same przepisy znajdujemy i w statucie litewskim [2]).

---

[1]) Herburt: *stat. f. 195.* O obronie własności, *Vol. Leg. I, 34.*
[2]) O lit. i polsk. praw. T. I, str. 137.

Prawo magdeburgskie następny w téj mierze stanowi przepis: „ktoby zabił albo ranił gwałtownika swego za to nic nie przewini, gdy dowiedzie samosiedm, że to w uciekaniu albo na gwałcie uczynił. Albowiem co się przystojnie stanie, to karano być nie ma, ale się przedsię zabijać niegodzi nikomu jedno temu, ktoby tę władzę miał, jako jest sędzia; bo ten gdy złe zabija, posługę Panu Bogu czyni, wyjąwszy, by byli jawni łotrowie na drogach dobrowolnych, albo ci, którzyby ziemię pustoszyli, bo tych każdy zabijać może. Także gdyby kto w obronie swéj kogo zabił, to ten, kto swego przeciwnika, który go naszedł albo innego w niebezpiecznym boju zabije, może się żadnéj trudności o to nie bać, a kto co dla obrony ciała swego uczyni, słusznie to czyni [1]). Prawo zaś chełmińskie stanowi: „kiedy się kto na dobrowolnéj drodze na drugiego rzuci, aby go odarł, a on się bronić gotuje i zbójcę zabija, tedy ani przyjaciołom zabitego nie powinien głowy płacić, ani sędziemu za szkodę winy położyć“ [2]). Po upadku Rzpltéj wprowadzone do części austryackiéj i pruskiéj prawa, ustanowiły, że każdy ma prawo odwracać stosownemi środkami niebezpieczeństwo grożące sobie lub współobywatelom ze strony napastnika [3]).

Kodeks karny z r. 1818 wreszcie, obejmuje przepisy tyczące się własnéj a koniecznéj obrony, które: zabójstwo, zranienie i uderzenie w tym razie popełnione, nie poczytują za zbrodnię lub występek.

---

[1]) *Jus Magd. art. 112. Speculum. Sax. per* Paul Szczerbicz, *Leb. II. art. 69.*

[2]) Prawo Chełmińskie przez Pawła Kuszewicza. Poznań 1697 r. K. d. V, 52, 53.

[3]) *Allg. Preuss. L. R.* Cz. II, Tyt. XX, §. 517. *Strafgesetzb. für Westgalizien, §. 124.*

VI.

Literatura koniecznéj obrony.

Źródła do poznania zasad i warunków koniecznéj obrony można podzielić na dwie grupy, z których jedna składająca się z ustępów w kompendyach prawa karnego zawartych, w krótkim zarysie przedstawia zasadnicze koniecznéj obrony pojęcia; druga, z monograficznych opracowań złożona, wyczerpująco pod względem historycznym, krytycznym i dogmatycznym ten przedmiot traktuje. We francuskiém piśmiennictwie nie znajdujemy oddzielnéj w téj materyi monografii, kwestya zaś stanu konieczności mało jest uwzględnioną; jedynie pod tytułem: *„des excuses“* wskazane są środki uniewinnienia się przed sądem w razie popełnienia przestępstwa w stanie psychicznego lub fizycznego gwałtu, między któremi kwestya powyższa ubocznie jest dotkniętą [1]). Autorowie francuscy zresztą, pod tytułem: *„de la defense legitime“*, *„du droit de defense“* pojmują kwestyą w bardzo ograniczoném znaczeniu. Dla nich, jak to np. w Rossim [2]) i Ortolanie [3]) widzieć możemy, konieczna obrona istnieje tylko w przypadku zbrojnéj napaści złoczyńcy na osobę pozbawioną pomocy władzy; poddziały zaś téj kwestyi, wszelkie ważniejsze jéj rozgałęzienia i odcienia, zupełnie są pominięte. Pogląd ten nader ciasny, naukowym wymaganiom wcale zadość nie czyni.

---

[1]) Jurisprudencya sądowa we Francyi zdaje się nie uwzględniać wcale stanu konieczności w formie koniecznego bezprawia. Przed niedawnym czasem stanął przed kratkami sądu starzec obwiniony o kradzież w chęci zaspokojenia głodu dokonaną. Mimo *circonstances attenuantes* skazanym został, sprzecznie z zasadami nauki i polityki karnéj na paroletnie więzienie.

[2]) *Traité de droit penal, 3 Ed. 1863,* str. 151 i d.

[3]) Ortolan: *Elem. de droit penal, Ed. 1.*

Niemiecka literatura, jak pod każdym innym względem obficiéj w monograficzne opracowania wszystkich kwestyj prawa karnego zaopatrzona, tak i w materyi koniecznéj obrony pomyślniejszy przedstawia rezultat.

Najjaśniéj jednak i najdokładniéj znajdujemy ten przedmiot opracowany w Lehrbuchu Bernera [1]). Różniąc się od poprzedników swoich właściwszém wykazaniem stosunku, jaki między bezprawiem w stanie konieczności spełnioném a konieczną obroną zachodzi, mianowicie: co do kolizyi między dwoma prawami, lub téż między prawem a bezprawiem, daje Berner następną definicyą koniecznéj obrony: „Konieczna obrona jest oporem przeciwko bezprawnemu i obecnemu napadowi". Ujmując w ten sposób warunki napadu, popełnia Berner podwójny błąd w téj definicyi: najprzód niepotrzebnie stawia pleonazm. „bezprawny" obok wyrazu „napad", boć każdy napad z natury rzeczy jest już bezprawnym, a powtóre, warunek „obecności" napadu jest błędnym, bo może zajść wypadek, że ktoś spodziewając się dopiéro napadu w przyszłości, zawczasu przygotowuje obronę przez gwałtowny zabór przeciwnikowi środków szkodzenia. Możnaby więc właściwiéj definicyą tę streścić następnie: „konieczna obrona jest prawnym, samowolnym oporem przeciwko bezprawiu". Daléj pod względem rodzajów koniecznéj obrony uważa Berner, że tylko trzy rodzaje takowéj istnieją, t. j. obrona osoby, własności i honoru; o obronie czci niewieściéj żadnéj nie czyni wzmianki, co nie jest usprawiedliwioném [2]). Rozbierając granice obrony trafną czyni Berner uwagę: że przy rozważaniu trzech jéj momentów, któreby słusznie nazwać można było: *defensio antecedens, concommittans* i *subsequens*, sędzia winien z większą ogłędno-

---

[1]) *Lehrbuch des deutschen Strafr.*

[2]) Co do czci niewieściéj mówi Berner krótko: *„Im röm. R. wird insbesondere dem Weibe eine Tödtungsbefugniss bei gewaltsamen Angriffen auf die Keuschheit zugesprochen"* str. 141.

ścią traktować przekroczenie miary obrony współczesnéj, aniżeli przedwczesnéj lub niewczesnéj (następnéj) dlatego, że w chwili obrony łatwo można się dopuścić nadużyć, które na karb umysłowego rozdrażnienia położone być mogą.

Z monograficznych opracowań kwestyi koniecznéj obrony ograniczymy się na krótkim rozbiorze zasadniczych poglądów Levity, Geyera i Wesselego, zawartych w oddzielnych o téj materyi rozprawach.

Główną zasługą obszernego dzieła Levity, które wszelkie następne opracowania tego przedmiotu i ułatwiło i utrudniło zarazem, jest wszechstronne zgłębienie historycznych źródeł, tak rzymskiego jak i germańskiego prawa o koniecznéj obronie traktujących. Dziwaczna składnia, najeżone trudnościami okresy, wiele ujmują jasności wykładowi Levity, ale pod względem szczegółów i bogactwa źródeł, jestto nader cenny dla kryminalisty materyał. Nie można tego powiedzieć o praktycznéj wartości dzieła, bo jeśli zgodzimy się na to, że zadaniem wszelkich monografij prawniczych jest podanie sędziemu dokładnego komentarza do pewnéj danéj kwestyi prawnéj, w którymby wszystkie przypadki jasno i zwięźle, z kazuistyczną dokładnością przedstawionemi były, to temu warunkowi dzieło Levity wcale nie odpowiada. Jest to dokładny naukowy obraz pojęcia koniecznéj obrony w dziejach prawa, ale bez praktycznéj wagi dla sędziego, któryby chciał w nim szukać wyjaśnienia poddanéj jego uznaniu kwestyi.

W określeniu zasady koniecznéj obrony, idzie Levita za zdaniem Koestlina odrzucając punkt zapatrywania się na nią, jako na kolizyą między prawem i bezprawiem. Zdaniem Levity, bezprawie jako nicość, samo się w swojém zetknięciu z prawem znosi. W owéj nicości bezprawia *(Nichtigkeit des Unrechts)* leży źródło prawa państwa do karania i prawo jednostki do koniecznéj obrony.

Państwo i jednostka są zdaniem Levity dwoma organami, za pomocą których prawo przeprowadza siłą swoje

zadanie. Równomierne działanie obu tych organów jest niezbędném, tak jak nieodzowném jest i należyte ustosunkowanie ich atrybucyj dla ustanowienia granic koniecznéj obrony. Tam gdzie państwo nie może dosięgnąć władzą swoją, występuje jednostka z góry przez państwo upoważniona do stawienia oporu. Tu leży, zdaniem Levity prawne uzasadnienie koniecznéj obrony.

Pomijając już niezrozumiałą subtelność „nicości bezprawia" za podstawę do tego wywodu przyjętéj, zaznaczamy, iż bezprawie nie jest taką „nicością", aby się samo przez się zobojętniało, jakto Levita przyjmuje, a powtóre, Levita uważa konieczną obronę za oręż przez państwo w ręce obywatela złożony, aby się nim w razie niebezpieczeństwa mógł bronić, — że témsamém źródłem téj obrony nie jest odwieczne, przyrodzone prawo, ale jakiś wytwór natury politycznéj, który w razie zachodzącéj potrzeby zastosowanym być może.

Jeżeli zauważymy, że państwo, w którém Levita widzi zródło koniecznéj obrony, samo się nie raz do niéj ucieka, instynktem zachowawczości wiedzione, to uznamy, że wywód Levity, jest widocznie naciągnięty i wątły.

Z wyjątkiem rozdziałów Igo i Vgo, z których pierwszy około powyższego wywodu się obraca, a ostatni prawodawstwami obowięzującemi odnośnie do naszéj kwestyi się zajmuje, pozostałe trzy rozdziały poświęcone są wyłącznie historyi koniecznéj obrony w prawie rzymskiém, kanoniczném i germańskiém.

Następna z kolei dat rozprawa Geyera p. t. *Die Lehre von der Nothwehr"* więcéj filozoficznym warunkom badania czyni zadość. Wyczerpując w dziesięciu paragrafach wszystkie ważniejsze kwestye z konieczną obroną związane, daje możność dokładnego ujęcia istoty tego przedmiotu.

Przyczynę niekaralności czynów popełnionych w stanie konieczności i koniecznéj obrony, dwojako zdaniem

Geyera, w obu przypadkach tłomaczyć należy. W pierwszym, bezkarność ta, zależy od rozwiązania pytania czy indiwiduum, które popełniło bezprawie znajdowało się pod wpływem psychicznego przymusu, w drugim pytanie to zupełnie jest obojętném.

Ztąd wniosek, że w koniecznéj obronie prawność spełnionego czynu żadnéj nie podlega wątpliwości, w pierwszym zaś razie, zależy od mnóstwa okoliczności, które nie odejmując spełnionemu czynowi cechy bezprawia, wpływają tylko na zwolnienie od odpowiedzialności.

Zkądże jednak wyprowadzić tę prawność koniecznéj obrony? Zdaniem Geyera [1]) prawność ta polega *„in einer von der Idee der Vergeltung ausgehenden ethischen Forderung"*. W stosunkach życia nie rozróżniamy zasad prawa i zadośćuczynienia, to tylko według nas jest prawem, do czego nas idea zadośćuczynienia upoważnia.

Idea samoobrony nie jest zadośćuczynieniem a tém samém i konieczna obrona, właściwie mówiąc, nie jest prawem, lecz bezprawiem. Nie ulegając jednak karze wchodzi w zakres czynów niepoczytalnych i to właśnie jéj stanowisko w systemacie prawa uzasadnia. —

Streściliśmy powyżéj pogląd Geyera na konieczną obronę. — Już z ustępu tego można widzieć, że idąc za biegiem myśli i wyprowadzonych z nich wniosków, zapomina często autor o pierwotném założeniu swojém.

W §. 1 na str. 5téj pominął zupełnie wyjaśnienie zasady niekaralności koniecznego bezprawia.

W §. 2 określając stanowisko koniecznéj obrony w systemacie prawa wyszedł z idei zadośćuczynienia *(Vergeltung)* i uznał, że to wszystko co jest prawem, jest zadośćuczynieniem i odwrotnie, w końcu jednak ustępu zboczył od głównéj myśli i uznał, że konieczna obrona nie jest prawem i trzymając się ściśle zasady prawa winna

[1]) str. 15.

by zasługiwać na karę [1]); podobne niekonsekwencye nie przyczyniają się do jasności wykładu. Nie można się również zgodzić z autorem co do idei zadośćuczynienia, którą bierze za podstawę dla koniecznéj obrony. Zadośćuczynienie przypuszcza z góry już, pewien obmyślony i dokładny systemat kary. Obrona zaś, jest stanem przypadkowym i zmiennym stosownie do natury obrażenia. Nikt, broniąc się, nie staje w obronie idei prawa a tylko usiłuje wszelkiemi możliwemi środkami uwolnić się od grożącego niebezpieczeństwa; działa więc nie z tytułu pełnomocnictwa ale na własną rękę.

Jak rozprawa Levity przedewszystkiem historyą, Geyera zaś — filozofią koniecznéj obrony ma na względzie, tak znowu praca Wesselego głównie prawodawstwa obowięzujące w téj materyi ma na uwadze. Odznaczając się jasnością wykładu, praca Wesselego tém się jeszcze od poprzednich wyróżnia, że kwestyą stanu konieczności, w znaczeniu bezprawia koniecznego, po raz pierwszy systematycznie i wyczerpująco traktuje, nie mieszając jéj, jak to wszyscy inni kryminaliści czynią z kwestyą koniecznéj obrony. Chociaż co do téj kwestyi staraliśmy się inny przeprowadzić punkt poglądu, lecz w ostatecznych wynikach poszliśmy za rezultatami badań Wesselego.

Dla nas stan konieczności nie tworzy współrzędnego z konieczną obroną pojęcia, ale stanowi główną podsta-

---

[1]) *„Wie steht es mit dem Rechte der Nothwehr?* — pyta Geyer. — *Diese ist eine Gesetzverletzung des Rechtsverletzers, welche durch den Angegriffenen bewirkt wird. Wenn der Staat hiezu insofern er Rechtsgesellschaft ist, ein Recht ertheilt, so dürfen wir diese Thatsache nicht geradezu annehmen, ohne nach ihrem Grunde zu fragen. Und der Grund zur Errichtung dieses Rechtes liegt hier allein in einer von der Idee der Vergeltung ausgehenden ethischen Forderung.“*

W końcu zaś pisze: *„Der Einzelne hat folglich zwar kein Recht zur Nothwehr, aber die Nothwehr muss straflos bleiben.“*

wę, na której się pojęcia koniecznego bezprawia i koniecznéj obrony opierają. To jednak co WESSELY z pojęcia stanu konieczności wyprowadza, stosuje się i do pojęcia tak nazwanego przez nas koniecznego bezprawia, z odrzuceniem naturalnie „prawa konieczności“ które li tylko w szczegółowo określonym wypadku zastosowanie znaleść może (n. p. w perforacyi). Praca WESSELEGO ma przeważnie praktyczne znaczenie i dla tego stanowi najdokładniejszy w téj materyi komentarz.

W literaturze polskiéj mamy jędną oddzielnie wydaną rozprawę p. t. „O prawie własnéj czyli koniecznéj obrony przez WINCENTEGO HIPOLITA GAWARECKIEGO“. [1]).

Autor widocznie zwolennik teoryi prawa natury, która obok praw zwykła stawiać współrzędne z nich wynikające obowiązki, uważa obronę nietylko za prawo, ale i za obowiązek. Pomijając niędokładne często na wiatr rzucone zdania, jak n. p. zaraz we wstępie: „Człowieka uważać można albo w stanie towarzystwa cywilnego“ a potém: „Żaden człowiek nie żyje w stanie przyrodzonym“, i znowu „Człowiek przechodzi ze stanu natury do towarzystwa cywilnego“; w ogóle uważać można rozprawkę GAWARECKIEGO, jako dokładne streszczenie wszystkich uwag, które w historyi i prawodawstwach obowiązujących nąd tym przedmiotem napotykamy. — W rozdziale: „Czy prawa stawione dozwalają własnéj i koniecznéj obrony“ przechodzi autor po krótce rozwój tego prawa w przeszłości narodów, zatrzymując się nad wzmiankami w źródłach praw napotykanemi. W ustępie: komu przynależne jest prawo własnéj obrony mowa jest o osobach, którym to prawo przysługuje bądź ze względu na pokrewieństwo lub stosunek uległości. Punkt zapatrywania jest tu przeważnie teologiczny, jako wychodzący z za-

[1]) W. H. GAWARECKIEGO, podsędka powiatu orłowskiego w departamencie warszawskim, rozprawa „o prawie własnéj czyli koniecznéj obrony“. Warszawa, u XX. Pijarów r. 1815, str. 36.

sady, że nie tylko siebie ale i bliźnich ratować potrzeba. Ustęp traktujący o przypadkach, w których prawo własnéj obrony jest dozwolone, dosyć trafnie rozbiera atrybucye życia, zdrowia i czci niewieściéj, i własności i honoru, opierając swe wnioski na artykułach praw obowiązujących. Ustępy o warunkach i dowodach konieczné obrony kończą rozprawkę Gawareckiego, która w ogóle zadaniu swemu odpowiada. Formalna językowa strona zawiłości nie przedstawia.

Uwagi nad konieczną obroną w literaturze naszéj znajdujemy również w księdze Franciszka Maciejowskiego p. t. wykład prawa karnego (w Warszawie 1848) i w Wykładzie tegoż prawa na podstawie Bernera osnutym, przez Konstantego Małkowskiego (Warszawa 1866) gdzie nawet nader trafne w téj materyi napotykamy poglądy (str. 114 i d.).

VII.

Teorye filozofów o koniecznéj obronie.

Zewnętrzna różnolitość pojęć filozofów o istocie i prawném uzasadnieniu koniecznéj obrony, daje się do dwóch głównych sprowadzić poglądów. Pogląd pierwszy uzasadnia konieczną obronę tém: że człowiek wyszedłszy ze stanu natury, pod tym jedynie warunkiem wstąpił w stan społeczny, aby mógł każdéj chwili korzystać z opieki państwa; jeśli zaś państwo, w chwili grożącego niebezpieczeństwa pomocy mu nie udziela, zmuszonym jest człowiek do przyrodzonego prawa koniecznéj obrony samowolnie się odwołać.

Drugi pogląd opartym jest na Heglowskiéj tezie o nicości bezprawia, którąśmy już w poprzednim ustępie krytycznie rozebrali.

Co do pierwszego poglądu, wygłoszonego przez Feuerbacha [1]), da się to tylko nadmienić, że natura państwa nie dopuszcza nawet możności istnienia takiego stanu, w którymby człowiek mógł stawiać warunki swego należenia lub wyłączenia się z pod państwowéj władzy, gdyż stan taki kazałby nam wrócić do teoryi, którą nowoczesna nauka za mrzonkę uznała.

Poglądy innych filozofów w téj materyi wiele również do życzenia pozostawiają.

Henke widzi w koniecznéj obronie prawo samowolnego odwetu za doznaną krzywdę [2]).

Według Abegga konieczna obrona jest usprawiedliwioną stanem konieczności samowolą i gwałtownym oporem przeciwko napastnikowi.

Prawo to wyprowadza on z pojęcia konieczności, w skutek któréj opieka nad istnieniem i bezpieczeństwem jednostki przez państwo zwykle udzielana, w ręce téjże jednostki przechodzi [3]).

Dla Grollmana państwo w razie zachodzącego stanu konieczności przestaje chwilowo funkcyonować [4]). Zöpfel uznaje zabójstwo, zranienie i obrazę w stanie konieczności spełnione za czyny formalnie bezprawne, które jednakże prawodawstwo ze względu na ten stan wyjątkowy usprawiedliwia [5]). Ów stan konieczności jest zdaniem Zöpfla absolutną negacyą wszelkiego prawnego stosunku i z tego względu czyn znoszący stan takowy nie jest bezprawnym. Heffter natomiast nie uważając koniecznéj obrony jedynie za wynik stanu konieczności, wręcz oświadcza, że bezprawie jest nicością, która żadną miarą cierpianą być nie może, i jednostka występując w swojéj obronie ni-

---

1) *Lehrbuch*, §. 36.

2) *Handbuch*, I, 206.

3) *Lehrbuch*, §. 109.

4) *Grundsätze der Criminalrechtswiss.*, §. 24.

5) *Beiträge zur Revision der Lehre von der Nothwehr*, str. 42.

węczy tylko to, co istnieć nie powinno było, mianowicie — bezprawie [1]).

Daléj zachodzą we wnioskach swoich RYCHTER i MICHELET [2]), uważając konieczną obronę nietylko za prawo ale i za obowiązek.

Podczas gdy BERNER [3]) oświadcza się przeciw ich zapatrywaniu, z drugiéj jednak strony usiłuje rozszerzyć zakres koniecznéj obrony nietylko do sfery prawa prywatnego ale i politycznego.

Tak jak każda jednostka ma prawo bronić siebie, tak winna mieć, zdaniem BERNERA, prawo bronienia swych współobywateli. Chcianożby — pyta on — karać kogo, dla tego tylko, że miał odwagę stanąć w obronie innych? Sądzę przeciwnie, że prawo obrony winno nam służyć nietylko przy zagrożonych prawach prywatnych ale i politycznych. Jeśli jako mąż mam prawo zabić cudzołożnika bezczeszczącego dom mój, dlaczegożby naród, widząc gwałconą ustawę swoją, nie miał na mocy tegoż samego prawa — *ein Revolutionsrecht* — prawa oporu, wyjętego z pod zasady karalności?

Pojęcie to wkracza cokolwiek w dziedzinę obcą zupełnie prawu karnemu. Nie zawsze i nie wszędzie zasada jedna, słuszna w pewnym danym przypadku, daje się bez widocznego pogwałcenia zasad logiki, zupełnie do drugiéj zastosować okoliczności. Ściśle biorąc, każde zabójstwo podpada pod sferę prawa karnego. Dla czegoż jednak w bitwie, gdzie nie zawsze zachodzi konieczność zabicia przeciwnika, czyny takie, jakkolwiek potępienia godne, uchodzą bezkarnie? Dla tego, że właśnie zasady wojny wychodzą po za obręb kryminalistyki, mają oddzielną sferę, inny punkt widzenia, słowem, innym zupełnie ulegają zasadom. Toż samo i z owém prawem rewolucyjném,

---

[1]) *Lehrbuch*, §. 41.

[2]) *Philosoph. Strafr.*, str. 135. *System der philosoph. Moral*, str. 61.

[3]) *Archiv*, str. 551.

które Berner chce uważać za rozszerzenie pojęcia koniecznéj obrony. Prawo to podchodzi pod zupełnie inny zakres pojęć, i dla tego nie potrzeba go mięszać z karnemi zasadami, do których się i konieczna stosuje obrona.

VIII.

Prawodawstwa nowsze o koniecznéj obronie.

Nowoczesne kodeksy, niemieckie zwłaszcza, powstały pod wpływem nowego kierunku wyobrażeń usiłujących na ruinach rzymskości oprzeć trwalszą budowę orzeczeń prawnych, zasilonych rezultatami narodowych zwyczajów i filozofii. Argumenta czerpane z praw rzymskich, prawa kanonicznego, germańskiego, z poglądów prawników włoskich, glossatorów i komentatorów, nieostały się przed dążnością uczonych do utworzenia systematycznych kodeksów, w którychby filozoficzna, na prawie natury oparta myśl, przeważyć mogła kazuistykę średniowieczną i zasady *librorum terribilium.*

Jeszcze Carpzow, tak dalece różniący się w poglądach swoich na zasady prawa karnego, od współczesnych sobie, nie ma jasnego o prawie koniecznéj obrony pojęcia. Zdaniem jego, zasada obrony polega na tém, że każdy, o ile nie chce być samobójcą, ma obowiązek zabić napastnika w obronie własnéj. Co zaś do obrony własności, taż sama panuje zasada: *quia pecunia et bona hominis ipsa vita hominis vocatur.*

Inni prawnicy idąc dotychczasowym torem, niemniéj konieczną obronę uważali za okoliczność uniewinniającą, nie zaś za wyłączającą poczytanie.

Według §. 96 Józefińskiego kodeksu z 1787 r., nie może być ten za mordercę uważany, kto dowiedzie, że został przez napastnika śmiercią lub kalectwem zagrożony,

lub też stawał w obronie majątku i wolności osób trzecich; natomiast morderstwo winno być poczytane temu, kto przekroczył granice obrony, t. j. mogąc ujść napaści, uwięzić napastnika — zabił go, lub też sam dał do tej napaści powód. Jakąż jednak przyjąć zasadę, jeśli kto napastnika swego ranił tylko, a nie zabił w obronie? Kodeks Józefiński żadnéj na to nie daje odpowiedzi, jak również nie określa, o ile w obronie życia osób trzecich stawać wolno.

Austryacki kodeks z 1803 r. w §. 127 stanowi: ten kto zabija kogoś w słusznéj obronie, nie popełnia przestępstwa. Musi jednakże dowieść, że się posługiwał konieczną obroną dla ocalenia życia, majątku i wolności własnéj lub téż osób trzecich.

Było to zbyt ograniczające orzeczenie. W wyrazie „konieczna“ leżała już wskazówka ograniczająca obronę do środków najmniéj gwałtownych Wyłączeniem również czci z rzędu dóbr dających prawo do koniecznéj obrony, odjęto możność powoływania się na jeden z najczęściéj zdarzających się powodów do koniecznéj obrony.

Pruski Landrecht w §. 517 upoważnił każdego do odwracania grożącego życiu, wolności, majątkowi i czci niebezpieczeństwa za pomocą odpowiednich temuż niebezpieczeństwu środków, następny zaś paragraf orzeka, że konieczna obrona może mieć miejsce tylko przeciwko samowolnemu gwałtowi, którego pomoc władzy odeprzeć nie jest w stanie. Chciano przez to powiedzieć, że obrona ma miejsce jedynie w pogwałceniach czynnych, obelgi zaś do niéj prawa nie dają żadnego. W innéem znowu miejscu (§. 523) powiedzianém jest, że zadanie śmiertelnego razu przeciwnikowi w obronie, nie może być usprawiedliwioném, jeśli ucieczka mogła być środkiem ocalenia. Należałoby ztąd wnieść, że zadanie mniéj niebezpiecznego ciosu, pomimo sposobności do ucieczki, nie powinno być karaném. Widoczna sprzeczność i brak dokładności w określeniu.

Wrąz z pojawieniem się kodeksu bawarskiego z 1813 roku rozpoczął się nowy zwrot w prawodawstwie niemieckiém, który korzystnie wpłynął i na orzeczenia koniecznéj obrony. Wszystkie też kodeksy niemieckie od téj chwili poczęły uważać konieczną obronę za ogólny środek odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, mięszcząc takowy w części ogólnéj kodeksowego systematu; jedno tylko prawo brunświckie zamieściło konieczną obronę w części szczególnéj.

Większość prawodawstw wyłączyła konieczną obronę honoru, z wyjątkiem hanowerskiego. Obelgom czynnym milcząco tylko tę atrybucyą przyznano.

Wyraźnie o gwałtownéj napaści na cześć osobistą wzmiankują prawa: badeńskie, brunświckie, wirtembergskie, heskie i bawarskie z 1854 r. Austryacki kodeks z 1852 r. wyłączył również obrazę honoru, z powodu, że dopuszczenie jéj łatwoby nadużycia wywołać mogło. Jest to niekonsekwentne, bo jeśli już konieczną obronę uważamy jako prawo każdéj osobie służące, pocóż ją ograniczać niewłaściwemi wyłączeniami?

Bardziéj nie stanowczo wyrażają się prawodawstwa o obronie własności, Kodeks heski wymaga aby odpór był odpowiedni szkodzie, którąby nam napad mógł zadać. W ogóle miara obrony w tym przypadku z trudnością oznaczyć się daje i dla tego słusznie postępują prawa brunświckie i saskie, które przyjmując zasadę obrony życia, nie ograniczają jéj na niekorzyść obrony własności. Inne znowu kodeksy, jak bawarski, dopuszczają użycia siły przeciwko złodziejowi w razie schwytania go *in flagranti*. Tak samo stanowią heskie i wirtembergskie prawa. Turyngskie przyzwala na konieczną obronę przeciw złodziejowi który w ucieczce stawiał opór czynny.

W ustanowieniu przesady w obronie *(excessus defensionis)* wychodzą prawodawstwa z téj zasady, że przekroczenie granic obrony winno być ocenianém według ogól-

nych prawideł o karalności. Najniewłaściwiéj orzeka w téj mierze prawo bawarskie, stanowiąc: że środki obrony winny być umiarkowanie używane, t. j. 1) jeżeli napastnik mógł być uwięzionym a użyto przeciw niemu niebezpiecznego oręża; 2) jeżeli zachowaniem biernego oporu można było uniknąć niebezpieczeństwa a użyto oporu czynnego; 3) jeśliby kto zamiast rany zadał śmierć przeciwnikowi będzie to wszystko stanowić okoliczność obciążającą. W tym przepisie zwrócono tylko uwagę na fizyczne środki pogwałconego, bez zwrócenia uwagi na psychiczne jego motywa — co naturalnie mniéj jest właściwém. Zresztą ocenienie excessu w obronie nie powinno być zadaniem prawodawcy, a tylko sędziego, który po zbadaniu okoliczności czynowi towarzyszących najdokładniéj będzie mógł zbadać, czy i o ile miara obrony przekroczoną została. Tak stanowią n. p. prawa: saskie badeńskie i turyngskie. Większość wreszcie prawodawstw niemieckich wymaga, aby władza zawiadamianą była niezwłocznie o nadużyciach w koniecznéj obronie dokonanych.

Prawo francuskie żadnéj szczególnéj cechy w określeniu téj materyi nie przedstawia. Kodeks od 1848 roku w Królestwie Polskiém obowiązujący, traktuje przepisy o koniecznéj obronie zgodnie z zasadami nauki. Pozwala występować w obronie własnéj lub osób trzecich, jeśli zagrożoną była wolność, zdrowie lub życie. Art. 108, 110, 943, 969 na równi z tą obroną życia i wolności osobistéj kładzie obronę czci niewieściéj. Dozwala jéj również wtedy, kiedy własność narażoną jest na niebezpieczeństwo. Excess w obronie w art. 939 i 965 łagodnie jest karany ze względu na stan umysłowego rozdrażnienia broniącego się.

IX.

Analiza koniecznéj obrony.

Rozebrawszy pojęcie i istotę koniecznéj obrony pod względem historycznym, filozoficznym i prawodawczym, należy przejść do bliższego obecnie określenia takowéj pod względem dogmatycznym. Cztery się tu przedewszystkiém nastręczają pod uwagę pytania; należy uzasadnić:

1) Kto może się odwoływać do prawa koniecznéj obrony?

2) Kogo i czego bronić mamy prawo i obowiązek?

3) Kiedy t. j. w jakich razach to prawo nam służy?

4) Jak prawo to wykonywać należy?

Niesłusznie postępują niektórzy kryminaliści rozpoczynając rozbiór tego pojęcia od uzasadnienia jego warunków, bo dopiéro po bliższém rozpoznaniu praw, których pogwałcenie słuszną obronę za sobą pociąga, możemy oznaczyć warunki, jakim konieczna obrona odpowiadać winna.

Co do 1go państwo wszystkim obywatelom jednaką zapewnia opiekę. Każdemu więc obywatelowi, z opieki téj w danym razie korzystać niemogącemu, służy prawo użycia siły dla oddalenia napadu prawom jego grożącego. Ani stan, ani wiek, ani płeć nie są z pod tego ogólnego prawidła wyłączonemi. Zachodzą jednak wyjątki jużto z pewnego szczególnego obowiązku wynikające, już z innych względów, któreto prawo w pewnéj mierze ograniczają, a nawet zupełnie niweczą. Żołnierz naprzykład, wysłany przez swego dowódzcę na grożący niebezpieczeństwem posterunek, nie może się odwołać do prawa koniecznéj obrony dla ocalenia swego życia i siłą oprzeć się temu rozkazowi.

Toż samo stosuje się i do dzieci, które względem swoich rodziców nie mogą używać prawa koniecznéj

obrony, wychowańcy przeciwko nauczycielom, służący przeciwko zwierzchnikom. Ztąd ważny wyprowadzamy wniosek, że ten tylko może się odwoływać do prawa koniecznéj obrony, który nie ma obowiązku powstrzymywania się od korzystania z takowego.

Więzień np. mimo że jest pozbawionym prawa używania wolności, nie może siłą oprzeć się nadzorcy swemu, który tę wolność jego z wyższego rozkazu ścieśnia. Co innego, jeśli ktoś nieprawnie przez drugiego więziony, odwołuje się do swego prawa i stawia opór gwałcicielowi.

Ztąd drugi wyprowadzamy wniosek, że wszelkie ograniczenia praw, z woli władzy prawnie ustanowionéj przedsiębrane, nie mogą być pretekstem do korzystania z koniecznéj obrony. Nadmienić tu jednak wypada, że opór przeciw nadużyciom choćby legalnie dokonywanym, pod miarę powyższego poglądu nie podpada i przeciwko nim zawsze obrona służyć nam powinna. Więzień gnębiony bez powodu i bez upoważnienia przez nadzorcę swego, z téjże obrony korzystać ma prawo.

W ogóle każdy człowiek niewinnie krzywdzony może stawić opór napastnikowi. W téj także materyi napotykamy u autorów rozmaite poglądy co do różnicy między *auctor rixae* i *auctor pugnae*. Otóż ten, który dał powód do sprzeczki nie może się odwoływać do prawa koniecznéj obrony, jeśli ta sprzeczka wywołała ze strony przeciwnika gwałtowny odpór [1]), bo *auctor rixae* przedstawia się tu jako strona winna.

Co do 2go ustanowić należy, jakich praw bronić samowolnie możemy?

---

[1]) Geyer (*loc. cit.* str. 32) prowadzi co do tego punktu polemikę z Levitą (str. 189), który utrzymuje, że przeciwko auktorowi rixae nie przysługuje konieczna obrona. Geyer zaś opiera się na tém, że jeśli już dopuszczamy obronę pogwałconego honoru, należałoby i w tym względzie być wyrozumiałym...

a) Z pojęcia stanu konieczności wyprowadziliśmy, że tylko najwyższych dóbr czyli uprawnień naszych bronić mamy prawo, a zatém życia, czci, wolności i majątku. Pod pierwszą kategoryą rozumiemy nietylko sam byt, ale to wszystko, co do utrzymania tego bytu niezbędne. Niesłusznie więc niektórzy autorowie postępują, oddzielajac np. zdrowie od pojęcia życia, bo ten kto godzi przeciw życiu mojemu, godzi i przeciw zdrowiu, kto zaś zdrowiu mojemu zagraża, może tém samém i życie moje narazić. Otóż co do tego prawa obrony życia żadnéj wątpliwości nie ma. Po wszystkie nawet wieki uznawano to prawo do tego stopnia, że pojęcie konieczněj obrony głównie na tém prawie opierano (Geib, II, 233). Przytoczone w §. VII ustępy z Dygestów i zdania filozofów starożytnych, stwierdzone zostały w prawodawstwie Karola V sankcyą, z prawa natury zaczerpniętą.

Inne jednak panowały pod tym względem pojęcia co do konieczněj obrony czci: a najprzód oddzielono zupełnie cześć niewieścią od honoru obywatelskiego, większe przyznając pierwszéj przywileje, aniżeli zagrożonemu honorowi. Trzymając się ściśle tekstu prawa rzymskiego, należałoby jakeśmy to już wykazali, nie ograniczać konieczněj obrony jedynie do fizycznego gwałtu przeciwko czci niewieściéj wymierzonego. Bo chociaż cześć niewieścia tylko przemocą obrażoną być może, jak to we wszystkich językach i w naszym wyraz „zgwałcenie“ wyrażać się zdaje, to jednak z fragmentu *vim atque injuriam* wynika, że wszelka obraza bądźto przeciw niewieście, bądź przeciw mężczyznie skierowana, konieczną obronę za sobą pociągać powinna. W tym duchu pojmowali konieczną obronę praktycy włoscy, których wpływ na redakcyą „Caroliny“ nie jest zaprzeczony. Późniejsza jednak interpretacya ograniczyła to pojęcie do gwałtownego napadu na osobę, wyjmując z pod tego zapatrywania cześć obrażoną. Błędność tego poglądu dokładnie wykazuje Levita. W ogóle

więc wszelkie pogwałcenie czci winno za sobą pociągać gwałtowny odpór. Tak niewiasta jak i mężczyzna zagrożeni obrazą swéj czci, mogą się zastawiać tém prawem dla odparcia napastnika.

Powyższe uwagi można zastosować i do przypadku, gdy wolność nasza niebezpieczeństwem jest zagrożoną. Tu tylko przyjąć należy warunek, aby gwałt ten winą naszą nie był spowodowany. Jeśli wolność moja zagrożoną będzie dla tego, żem dał powód do tego uwięzienia, to w takim razie do koniecznéj obrony odwołać się nie mam prawa. Co innego, jeśli napastnik w chęci złupienia mnie lub uczynienia jakiéj szkody ścieśni moją wolność.

Pod tęż samą miarę poglądu podpada i przypadek, gdy ktoś chce wolę moją skrępować np. zmusić mnie, abym mu służył za model do obrazu.

W tym razie wolność moja skrępowana przymusem, daje mi prawo do koniecznéj obrony.

Co do obrony własności usiłowali teoretycy wprowadzić pewne rozróżnienie między przedmiotami wynagradzalnemi i niewynagradzalnemi, twierdząc, że nieruchomości należą do pierwszéj, a ruchomości do drugiéj kategoryi. Zapatrywanie to opierano na tém, że w razie gdy napastnik wtargnie do mojéj nieruchomości i owładnie nią, to będę miał aż nazbyt wiele sposobności i czasu, abym zawiadomiwszy o tém władzę, przy jéj pomocy wyrugował napastnika; gdy tymczasem ruchomości, jako łatwo z jednego miejsca na drugie przenosić się dające, prędzéj utraconemi być mogą. Pogląd ten przy bliższéj rozwadze okaże się nieusprawiedliwionym, bo jak trudno z jednéj strony znaleść nieruchomość z ruchomościami nie połączoną, tak z drugiéj strony nie można odłączać w zupełności napadu na nieruchomość od napadu na osobę, przeciw któremuto napadowi w każdym razie konieczna przysługuje obrona. Trudno zresztą wymagać od pogwałconego, aby w chwili napadu miał się zastanawiać nad

tém, czy rzecz dana należy do kategoryi rzeczy wynagradzalnych, czy téż nie, czy tém samém może się uciec do koniecznéj obrony bez obawy ściągnięcia na siebie odpowiedzialności kryminalnéj. Słusznie zresztą uważa Wächter [1]), że w skutek napadu na nieruchomość, znajdujące się na niéj rzeczy ruchome z łatwością szkodzie uledz mogą. Co zaś najważniejsza, to przy takiém zapatrywaniu każdy musiałby obojętnie patrzeć na najście swego mieszkania, należącego wedle powyższéj teoryi do działu nieruchomości, co w żadnym razie przyjętém być nie może. W takim razie chyba należałoby wzbronić wszelkiego oporu przeciw niesłusznemu napadowi, bądź na osobę, bądź téż na jéj własność. Dalszą konsekwencyą téj teoryi byłoby, że bogacz, dla którego każda rzecz może być nagradzałną, nie miałby żadnego prawa do obrony swéj własności, gdy tymczasem nędzarz, dla którego wszystko jest nienagradzalne, byłby uprawnionym do obrony najlichszego przedmiotu przez zabicie napastnika, któryby mu tę rzecz chciał wydrzeć [2]). Jeżeli już raz przyjmujemy zasadę, że własność wszelkiemi środkami bronioną być może, nie należy téj zasady ograniczać wyjątkami, które do niczego nie prowadzą prócz do zawikłania rzeczy zrozumiałéj i prostéj [3]).

To co się da przytoczyć na korzyść obrony własności, stosuje się i do posiadania, jak to już prawo rzymskie uznało, stanowiąc: *recte possidenti ad defendendam pos-*

---

[1]) *Lehrbuch*, I, str. 88.

[2]) Kwestya ta wyjaśnioną jest w Levicie str. 216, Wesselim str. 78, Geyerze str. 26 i w Gawareckim str. 19.

[3]) Nowsze kodeksy wszystkie prawie przyjmują zasadę obrony własności. Bawarya 1813 r. art. 129, również i nowszy kodeks bawarski z roku 1861 art. 72, Saksonija 1838 roku art. 70, z r. 1855 art. 91, Hanower art. 78, Darmstad art. 46, Brunświk art. 166, Wirtemberg 102. Inne znowu przyjmują teoryą nagradzalności: Wirtemberg 103, Baden 87, Darmsztat 49. Kodeks obowiązujący pośrednio o niéj wspomina przy najściu domu.

sessionem inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet (L. 1 C. i *L. 3, §, 9, L. 17 D. de vi).* Było to nawet dowodem prawności posiadania, jeśli kto *confestim sed non ex intervallo* odparł napastnika z dziedziny zawłaszczonéj [1]). Toż samo stosuje się i do służebności i w ogóle do każdego podgatunku własności [2]).

Przeszliśmy tym sposobem wszystkie rodzaje praw, których bronić w razie napaści możemy. Pozostaje jeszcze rozebrać, czy obrona ta służy nam tylko samym, czy téż i względem osób innych, t. j. czy mamy uprawnienie stawać w obronie osób trzecich. Zajmiemy się więc rozbiorem pytania: k o g o bronić mamy prawo i obowiązek?

b) Przedewszystkiém zauważyć wypada, że w pojęciu koniecznéj obrony spoczywa uprawnienie do odparcia bezprawia. Czy zaś to bezprawie przeciwko nam samym jest wymierzone, czy téż przeciwko innym osobom, nie zmienia to w niczém zasadniczego o bezprawiu pojęcia, mianowicie: że ono jest niesłusznością, przeciwko któréj służy obrona. Mylny punkt wyjścia Geyera co do zadośćuczynienia idei sprawiedliwości na przyjęcie nie zasługuje bo w tym razie nastąpiłoby pomieszanie pojęć obrony i kary.

Karać może tylko państwo, bronić zaś może jednostka bądź siebie bądź téż innych. Zastanowić się należy kto pod tę kategoryą osób trzecich podpada: — W prawie rzymskiém obrona osób pokrewnych należała do kategoryi praw familijnych i tak: ojciec na mocy tego prawa mógł zabić gwałciciela swéj córki, mąż uwodziciela swéj żony i t. d.

W wiekach średnich stosowano w tym przypadku *„Das Tödtungsrecht“.* Nowsze prawodawstwa innego natomiast trzymają się poglądu. Według nich, obrona takich osób nie tylko jest prawem ale i obowiązkiem, w czém

---

[1]) Berner, str. 142. Było tak i w prawodawstwie polskiém.

[2]) Berner, *loc. cit.*, str. 140, uw. 4.

spoczywa zasadnicza różnica obrony własnéj i osób trzecich od obrony osób pokrewnych.

Rodzice mają nie tylko prawo ale i obowiązek bronić dzieci swoich przed napaścią, co nakazaném nie jest w przypadku obrony osób obcych.

Zdrowa zresztą polityka nakazuje nie wymagać tego co się wręcz naturze ludzkiéj sprzeciwia.

Wszystkie prawodawstwa dozwalają bronić osób trzecich, uważając gwałt w téj obronie spełniony za czyn nie karygodny, nie nakazują zaś narażać się na niebezpieczeństwo obrony tym, którzy żadnym węzłem, prócz jednym uczuciem ludzkości z osobami zagrożonemi połączone nie są.

W jednym tylko przypadku t. j. gdzie niebezpieczeństwo zagraża osobom pokrewnym, występuje już obowiązek spieszenia im z czynną pomocą.

W tym również przypadku mogą zajść rozmaite kwestye tyczące się praw jakich nam bronić wolno, w razie gdy niebezpieczeństwo osobom trzecim zagraża [1]). I tu może być mowa o obronie osoby, czci, wolności i majątku, lecz ten sam pogląd co i poprzednio zastosować się tu daje [2]).

Przystąpimy obecnie do rozbioru trzeciego punktu, mianowicie, kiedy do konieczném obrony odwołać się mamy prawo t. j. weźmiemy pod uwagę warunki, jakim konieczna obrona dla uzyskania niekaralności odpowiadać winna.

---

[1]) Wessely, str. 86, 87.

[2]) Geyer, str. 45.

X.

Warunki niekaralności koniecznéj obrony.

Wązka granica dzieląca prawność czynu w koniecznéj obronie spełnionego od jego bezprawności, okoliczność że w razie rozleglejszego dopuszczenia przyczyn takowéj obrony, spokojność i dobrobyt obywateli na niebezpieczeństwo wystawionemiby być mogły, przytém potrzeba ścisłego określenia przypadków, w których ta obrona słusznie użytą być może, były powodem do ustanowienia pewnych warunków, od istnienia których, prawność koniecznéj obrony zależy.

Pierwszym warunkiem jest, aby napad był niesłusznym (*aggressio injusta*) [1]).

Wspomnieliśmy powyżéj że epitet „niesłuszny", jako pleonazm uważanym być może, boć każdy „napad" z natury rzeczy zawiera w sobie warunki niesłuszności.

Przyjęto go jedynie i zastosowano ze względu, ze napad ten może zajść ze strony pewnych osób, przeciw którym prawo bronić nam się nie dozwala, n. p. jeżeli rodzice krzywdzą dzieci swoje, nauczyciel ucznia, to w każdym razie może to być uważane jako napad, a jednak bez owego charakteru bezwzględnéj nieprawości, jakiby miał każdy inny napad ze strony obcych osób dokonany. Ważniejsza jest kwestya, co pod tym napadem rozumieć należy? Autorowie niemieccy idąc za źródłami rzymskiemi w każdym napadzie widzą jakieś działanie, czyn (*positives Handeln*). Źródła te bowiem mówiąc o napadzie, używają wyrażeń: *aggressus*, *insultus*, *aggredi*, *insultare*, a w ustawie Karola Vgo: *„überlaufft*, *anficht oder schlecht"* (Art. CXL) — wszystko wyrażenia oznaczające pewne działanie. Pytanie więc, czy *delicta omissionis* mogą w pewnych ra-

[1]) Berner, str. 138. Wessfly, str. 47. Gawarecki, str. 23.

zach być uważanemi za czyny, przeciw którym, jakkolwiek nie noszą na sobie charakterystyki gwałtu, konieczna obrona służy.

Wessely zły stosuje przykład mówiąc, że jeśli ktoś wzbrania się otworzyć drzwi pokoju, w którym jest ktoś zamknięty, to owo nieoddanie klucza jest wstrzymaniem się działania, *ommissio*, mogącém być za napad uważaném. Zdaniem jednak naszém, nie w nieoddaniu klucza leży źródło napadu, ale w samém pozbawieniu nas wolności, a w tym razie jest to już napad, przeciw któremu słusznie się bronić mamy prawo. Lepszym jest przykład, choć mniéj praktycznego znaczenia, jeśli lekarz wzbrania się udzielić pomocy choremu, to jest to, zdaniem teoretyków, napad bierny, konieczną obronę za sobą pociągający. Lecz i to zdanie jest nieusprawiedliwione. Konieczna obrona polega na zadaniu jakiegoś gwałtu napastnikowi, jak w tym razie — nieczynnemu, a zmusić kogoś by nas leczył nie podobna. Czyn taki pokrzywdzonemu daje prawo domagania się drogą sądową ukarania lekarza niespełniającego swoich obowiązków, ale o koniecznéj obronie w tym razie mowy być nie może. Zgodzilibyśmy się raczéj na przykład rzymski o dłużniku wzbraniającym się nam płacić należności, lecz i to należy już do historyi, bo dziś nikt nie ma prawa samowolnego zadośćuczynienia swoim, choćby nawet najsłuszniejszym wymaganiom. Okazuje się więc z tego, że okoliczność napadu nieczynnego w teoryi zrozumiała, w praktyce zastosowania nie znajduje, i z tego względu należałoby zupełnie ją wyłączyć z rzędu warunków konieczną obronę usprawiedliwiających.

Każdy więc napad, bądź czynny, bądź słowny na osobę naszą jest niesłusznym i na odparcie zasługuje [1]), bądź to że ów napad przeciwko nam samym, bądź przeciw prawom naszym jest skierowany.

---

[1]) Geyer, str. 63.

Należy tu także rozebrać pewne przypadki, mogące mieć w praktyce niejakie zastosowanie. Otóż napad każdy, jak wiemy, jest niesłusznym, zdarza się jednak, że napadający na nas z powodu swego stanu umysłowego nie może być za poczytalnego uważany. Czy napad jego przeciw nam skierowany choć objektywnie niesłuszny daje nam prawo do koniecznéj obrony? Bez wątpienia. My broniąc się nie zważamy na okoliczności napadowi towarzyszące, a jedynie na to, aby niebezpieczeństwo od siebie odwrócić. Czy więc napastnik ów będzie złéj woli, czy będzie działał bez świadomości, mało to nas obchodzić może — *ante omnia defendendum est!* [1]).

Ważniejszą jest kwestya czy napad ze strony władzy przeciw nam przedsięwzięty, daje prawo do koniecznéj obrony? Władza działa przez urzędników, którzy już z mocy właściwéj atrybucyi, już ze szczególnéj plenipotencyi, wolę jéj spełniają. Jeśli więc trzymając się ściśle zlecenia urzędnik przedsiębierze przeciw nam krok gwałtowny, to choć względnie do nas może on być niesłusznym, nie daje to nam jednak jeszcze prawa obrony. Ale jeśli ów urzędnik działając pod wpływem złéj woli, niechęci względem nas, uczucia zemsty, przedsięweźmie napad z ujmą naszego bezpieczeństwa i godności obywatelskiéj, wówczas niesłusznością byłoby odmawiać nam praw do koniecznéj obrony przeciwko takiemu gwałtowi.

Dostatecznem więc jest, aby napad objektywnie był niesłuszny, warunki podmiotowe w osobie napastnika leżące, nie mają tu żadnego wpływu [2]).

---

[1]) Wessely rozbiera przypadek: *„ob gegen den im Nothstande Handelnden Nothwehr zulässig ist?"* z rozmaitych punktów widzenia.

[2]) Co do obrony przeciwko napadowi ze strony władzy: Levita, str. 192 i d. Kodeks turyngski art. 100 mieści przepis, że jeśli zlecenie władzy jest bezprawnem, to obrona podjęta przeciw urzędnikowi to zlecenie spełniającemu, wpływa na zmniejszenie

Drugim warunkiem prawności koniecznéj obrony jest aby niebezpieczeństwo było obecném i grożącém (*periculum urgens*) [1]).

Berner dodaje jeszcze, aby niebezpieczeństwo już się zaczęło lub zagrażało, co jest téż przez wszystkie prawie kodeksy przyjętém [2]). Jak słusznie uważa Wessely, warunek dawnych kryminalistów *laesio jam inchoata*, nie ma żadnego znaczenia w obec faktu, że i przeciw grożącemu, jakkolwiek nierozpoczętemu napadowi, konieczna obrona służy. Niestosownem byłoby czekać z obroną do chwili aż napastnik z wymierzonéj ku mnie broni strzeli. Natomiast nieodzownem jest wymaganie, aby obrona miała miejsce tylko w razie obecnego napadu. Przed napadem lub po takowym uskuteczniona, miałaby charakter karygodny, jużto w znaczeniu zemsty, już nieusprawiedliwionéj napaści [3]).

Niezrozumiałym jest następny warunek stawiany przez Wesselego [4]), aby dobro, którego bronimy, było w posiadaniu naszém rzeczywistém a nie przypuszczalném, możliwém dopiéro (*potenziell*). Każde prawo którego używamy, jest w aktualném posiadaniu naszém. Prawo zaś którego nie mamy, które jest możliwém dopiéro, jest właściwie żadném prawem, więc o pogwałceniu jego mowy być nawet nie może

---

kary; gdy zaś formy przepisu zostały naruszone, to kara zupełnie się umarza (*Temme Archiv*, I, str. 167).

[1]) *L. 1. C. quando liceat „mortem, quam minabatur excipiat"*. Prawo saskie z r. 1838 art. 70, 71, z 1855 art. 91; wirtembergskie art. 102 — 105; brunświckie §. 166 — 168; hanowerskie art. 78, 81; darmsztackie 46 — 53; badeńskie 84 — 92; turyngskie 66, 67; pruskie 1; austryackie §. 2 g. Wessely, 45. Geib, II, 230.

[2]) Berner, str. 139. Wessely, str. 58. Gawarecki (błędnie i niezrozumiale) str. 25.

[3]) Wessely, str. 59. Berner, str. 139.

[4]) Wessely, str. 60.

Ważniejszym niezaprzeczenie jest warunek dalszy, mianowicie: aby napadniętemu na łagodniejszych środkach obrony zbywało (*si leviora media deficiant*), czyli aby obrona była konieczną, do natury niebezpieczeństwa zastosowaną [1]). Nie ma tu mowy o mierze obrony, ale o warunku, aby w rzeczy saméj zachodziła konieczność uprawniająca do przedsięwzięcia gwałtownych środków odporu. Z natury rzeczy i z nazwy „obrona konieczna“ wynika, iż obrona tylko w konieczności dopuszczoną być może t. j. wówczas, gdy żadna pomoc państwa nie jest w stanie odeprzeć napastnika prawom naszym grożącego. Więc gdy ta konieczność nie zachodzi, albo niebezpieczeństwo da się łagodniejszemi odwrócić środkami, wówczas obrona przekroczy swoje granice i karalną się stanie.

Prawo magdeburgskie następny w téj mierze przepis obejmuje: „A gwałt tam bywa kiedy kto co przeciwko drugiemu czyni, tak że przez to zdrowie albo dobra stracić może. Przeciwko temu dwojaka obrona bywa: jedna zbrojna, druga bez oręża, a tak jeśliby cię Pan niesłusznie i gwałtownie pięścią uderzył, albo za łeb porwał, a tybyś go mieczem uderzył, nie czynisz potrzebnéj obrony: a jeśliby się na cię porwał z orężem, którenby zaszkodzić mógł, choćby cię nie obraził, masz go mieczem zabić, a w obronie to uczynisz, albowiem zbrojnego gwałtu zbrojno bronić potrzeba i bezpieczniéj jest zdrowia swego bronić, niżeli potém o gwałt skarżyć“ [2]).

Jeśli więc ktoś będąc w niebezpieczeństwie, mógł go uniknąć przez ucieczkę, pytanie czy stawienie czoła napastnikowi i zabicie go będzie uważaném za skutek koniecznéj obrony? Rozmaite w téj kwestyi panowały teorye. Tomasiusz np. czynił różnicę, jeśli zagrożoną osobą był wojskowy, wówczas ucieczka taka, jako narażająca jego sławę, choćby mogła ocalić go od niebezpieczeństwa, nie

[1]) Wessely, str. 61. Gawarecki, str. 25.

[2]) Art. 66, ks. II.

będzie koniecznym warunkiem bezkarności. Inni przeciwnie, jak Beccaria, Blackstone sądzili, że ucieczka w każdym razie jest do zalecenia, bo tym sposobem unika się bezużytecznego rozlewu krwi. Zdanie to byłoby do przyjęcia, gdybyśmy chcieli zapomnieć zupełnie o owym potężnym bodźcu, który nieraz każe człowiekowi na największe narażać się niebezpieczeństwa, byleby tylko zachować cześć nieskalaną. Prawodawca więc nie powinien zbyt rygorycznie wyrokować o kwestyi honoru i w danym przypadku uznać nieprzepartą jego siłę i wolę do stawienia oporu krzywdzicielowi. Wprawdzie w tym razie należy baczniéj nieco zważać na okoliczności miejsca, czasu, rodzaju niebezpieczeństwa, aby zbyt znowu łatwo nie dozwalać wymierzenia sobie sprawiedliwości doraźnéj, tam gdzie konieczna potemu nie zachodzi potrzeba.

Ostatnim wreszcie warunkiem dokładnie i jasno w dziele Levity rozebranym [1]) jest, aby niebezpieczeństwo konieczną obronę wywołujące, było nieprzewidzianém a przynajmniéj przewidzieć się niedającém.

W przypadkach gdzie wiem z pewnością, że na drodze, przez którą podróż mam odbyć, najemni złoczyńcy na mnie czekają, a mimo to nie zważam na niebezpieczeństwo i umyślnie tę drogę obieram, to chęć stoczenia walki ze złoczyńcami nie będzie mogła być uważaną za konieczną obronę.

Jeśli nadto w czas uprzedzony nie doniosę o téj zasadzce właściwéj władzy, aby ta mnie przed napaścią obroniła, to samowolna obrona nie usprawiedliwi gwałtu w téj obronie dokonanego. Warunek ten, jakkolwiek przez Geyera wątpliwością i zastrzeżeniami ograniczony, jest nader ważnym i dla tego większość prawodawstw go przyjęła.

Co do warunku doniesienia właściwéj władzy o czynach koniecznéj obrony, niepotrzeba żadnych czynić zastrzeżeń. Jestto warunek sam przez się dowód stanowić

[1]) Levita, str. 191.

mogący, że czyny w koniecznéj obronie dokonane, niebezpieczeństwem napadu wywołanemi były, że tém samém okoliczność wyłączającą poczytanie stanowić winny.

XI.
Miara koniecznéj obrony.

Wyliczyliśmy poprzednio wszystkie warunki, jakim konieczna obrona dla uzyskania exkulpacyi odpowiadać winna. Należy się obecnie zastanowić, kiedy czyn w obronie własnéj dokonany, nie ma być uważany za wynik konieczności, ale jedynie za pozór, po za którym rzeczywiste się bezprawie ukrywa. Pozór ów (*nudus praetextus*) odróżnimy od przesady w obronie (*excessus*), która jest odstąpieniem od pewnéj, przez prawo zakreślonéj miary, granicy w obronie [1]).

Konieczna obrona wtedy jest tylko upozorowaną, gdy nie odpowiada warunkom wyliczonym poprzednio. Naturalnie wiele zależy na tém, aby wiedzieć, jakiego z wyliczonych warunków w danym przypadku niedostawało.

Mniéj bowiem jest winnym ten, co nie czyni zadość warunkowi przyzwania najprzód pomocy państwa, zanim się do samowolnéj ucieknie obrony, aniżeli ten, który wiedząc że pogwałcenie jego praw ze strony osoby drugiéj nie jest napadem, korzystał z atrybucyi koniecznéj obrony i zabił swego przeciwnika. W pierwszym bowiem razie można uznać byt pewnego rodzaju winy (*culpa*), gdy w drugim natomiast przypadku już nie wina ale *dolus* zachodzi. W ogóle więc przyjąć można, że nie byt warunków ustanowionych dla dopuszczenia koniecznéj obrony jest w obliczu prawa karygodnym pozorem, po za którym ukrywa się chęć jednostki naruszenia przepisów prawa o ogólném bezpieczeństwie państwa.

---

[1]) Levita, str. 268. Berner, str. 143, 144.

Pytanie jednak zachodzi. jaka jest granica w razie, gdy wszystkie powyżej wyliczone warunki mają miejsce, przestąpienie której, za czyn karygodny uważaném być może? Ustanowić tu najprzód potrzeba od czego owa miara jest zależną, czy od rodzaju prawa pogwałconego lub pogwałceniem zagrożonego, czy téż od wielkości i rodzaju napadu ze strony przeciwnika podjętego. Nauka przyjęła, że nie od jakości prawa naruszonego, ale od jakości napadu przeciwko temu prawu skierowanego miara obrony zawisła.

Jeśli n. p. ktoś postanowi odebrać mi sakiewkę z kilką groszami i w tym celu napadnie na mnie ze sztyletem w ręku, to rzecz prosta, że obrona nie będzie się normować według szkody materyalnéj, jaką ów napad zadać mi może, ale stosownie do niebezpieczeństwa, w jakiém się moje życie w skutek tego bezprawnego napadu znajduje. Z drugiéj jednak strony, jeśli ktoś krępuje mi moją wolność, a zatém jedno z najwyższych dóbr, za pomocą środków mniéj gwałtownych, to miara obrony mojéj nie będzie się normować względnie do szkody, jaką przez chwilową utratę wolności ponieść mogę, ale względnie do jakości zadanego mi w tym celu gwałtu i obrona moja będzie musiała być mniéj gwałtowną t. j. nie będzie mogła godzić na życie napastnika [1]). Kwestya owéj miary w obronie powstała głównie przy rozważaniu środków, jakich użyć można dla odparcia niebezpieczeństwa własności naszéj grożącego. Mówiono bowiem: Jakże dopuścić można aby życie nasze, więc owo najwyższe dobro jakiego używać mamy i prawo i obowiązek, w równéj mierze korzystało z uprawnienia do koniecznéj obrony, ile nic nieznacząca cząstka naszéj własności, w każdym razie powetować się dająca? Musi więc zachodzić pewna

---

[1]) *L. 5 pr. ad leg. Aquil. Sin autem cum posset apprehendere furem maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videatur, ergo Cornelia tenebitur.*

różnica między obroną naszego życia, a obroną własności naszéj. Jeśli ktoś grozi życiu naszemu, to rzecz prosta, wolno nam go zabić, jeśli zaś ktoś chce odebrać nam kawałek gruntu, to napastnika takiego wolno tylko, albo związać, albo co najwięcéj ranić, nigdy zaś zabić. — Rozumowanie to było słuszném i w rzeczy saméj, spokojność publiczna, mocno by na tém szwankowała, gdybyśmy mogli przy najmniejszém pogwałceniu praw naszych posuwać się aż do zabójstw dla użycia prawa naszego do koniecznéj obrony. Lecz z drugiéj strony znowu, czyż można na pewne przyjąć zasadę, że wielkość napadu, jakość środków użytych dla pogwałcenia praw naszych, zawsze stosować się będzie do jakości tych praw? Czyż można przyjąć n. p. że kradzież zawsze mniéj gwałtownemi środkami się uskutecznia aniżeli gwałt przeciw najwyższym dobrom życiowym naszym skierowany? Byłyby to przypuszczenia niewłaściwe, bo nieraz napastnik w chęci zadania nam najmniejszéj materyalnéj szkody posuwa się do najgwałtowniejszych środków, gdy tymczasem zbrodniarz zapamiętały nic nieznaczącemi na pozór środkami podejmie się nas pozbawić najważniejszego dobra.

Z tego więc jasno się już okazuje, że miara koniecznéj obrony nie od jakości praw pogwałconych zależy, ale od wielkości niebezpieczeństwa nam grożącego, a raczéj od jakości środków użytych dla pozbawienia nas tych praw. Sędzia rozważający skutki czynów dokonanych w koniecznéj obronie, zawsze winien się tą myślą kierować i nie zważać na to, że odebranie nam kilku groszy nie uprawniało nas do zabicia napastnika, ale na wielkość niebezpieczeństwa, jakie téj napaści towarzyszyło, bo złoczyńca mógł uzbrojony sztyletem domagać się wydania tych kilku groszy.

Jedynym zarzutem jaki téj teoryi uczynić można, jest, że trudno polegać na słowie napadniętego, że niebezpieczeństwo mu grożące było tak wielkiém, iż musiał się

dopuścić zabójstwa na osobie napastnika, a tém samém nie byłoby nigdy należytéj miary w osądzeniu winy lub niewinności broniącego się — lecz wszystko tu zależy od środków dowodu i roztropności sędziego i od okoliczności jakie czynowi koniecznéj obrony towarzyszyły. Jestto więc raczéj rzeczą subjektywnéj rozwagi sędziego, a nie przedmiotowego ustanowienia prawa [1]).

Stosownie do tego co się wyżéj powiedziało, przesadą w obronie (*excessus defensionis*) będzie wszelkie przekroczenie właściwych jéj granic. I tu również ogólne zasady mniejszéj są wagi, bo wszystko zależy od indywidualnego zapatrywania się sędziego. Tyle tylko da się ustanowić, iż przestępne przekroczenie (*ein doloser Excess*) miary obrony będzie miało miejsce tam, gdzie ktoś odpiera napad z tém przekonaniem, że to odparcie jest zbyt gwałtowne i że łagodniejsze środki wystarczyłyby dla obrony pogwałconych praw. Wina przesady zaś (*culposer Excess*) spoczywa tam, gdzie ktoś w zapale obrony zadaje komuś mimo swéj woli cios zbyt gwałtowny, którego przy głębszém zastanowieniu się nad naturą napadu, z łatwością mógłby uniknąć [2]).

Choć te zasady wkraczają nieco w zakres ogólnych przepisów o stopniowaniu winy, jednak tyle da się tylko powiedzieć, że sędzia przy rozważaniu przypadku przekroczenia miary w obronie zawsze uważać winien na podmiotową, psychologiczną stronę broniącego się i odmieniać punkt surowego zapatrywania się na excessa w obronie dokonywane tam, gdzie wina nie spoczywała w złéj woli a raczéj w gwałtownem uniesieniu i przesadném wyobrażeniu o rodzaju i wielkości niebezpieczeństwa.

---

[1]) Geyer, str. 46.

[2]) Gawarecki, str. 29.

AFORYZMY
Z PRAKTYKI CYWILNO-SĄDOWÉJ

przez

DRA STANISŁAWA MADEYSKIEGO.

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem." CELSUS.

Gdzie ustawa nie podaje wyraźnego przepisu, tam interpretacyą uzupełniać się każe.

Interpretacya prawna, równie jak wszelkie rozumowanie, jest płodem umysłu osoby interpretującéj; lubo więc ustawa pewne nam dane naznacza, wszelako wysnowanie wniosku stosownie do indywidualności umysłu osób interpretujących różne wykazuje wyniki: ztąd różne zdania w jednéjże materyi prawnéj.

Kontrowerzy znano u Rzymian, zna je i dzisiaj teorya prawa.

Lecz dwakroć liczniejszy ich orszak w praktyce, bo obok tych, które z czystéj teoryi pochodzą, powstają inne, tworzące się przy czynności sędziego, oblekającéj nagie zdarzenie w szaty prawa, by tak żywotny wypadek do ustawy przystosować.

Walka zdań konieczną jest na wszelkiém polu i prowadzi ku wyświecaniu prawdy; lecz zdania, które idą w zapasy, winny mieć w ogóle podstawę, a mówiąc o prawnictwie w szczególności, winny mieć prawną zasadę.

Gdzie różność zdań w jednymże przedmiocie przez sądy wyrzeczonych z różności zasad pochodzi, tam sprzeczność w sądzeniu nie razi i nie jest naganną; lecz razi i tamą jest postępu tam, gdzie zdaniu niedostaje zasady. Brak zasady — to wada dziś w naszéj praktyce sądowéj przeważna.

Zbytecznie byłoby dowodzić, jak ważne i szkodliwe są następstwa téj wady; rączéj zbadajmy jéj przyczynę, a znajdziem i środek wytępienia.

Umiejętność prawnicza — to organizm, który z żywotnych stosunków ludzi powstał, pod wpływem zmieniających się potrzeb i przy ożywczém cieple rozumu ludzkiego rozwijał się przez wieki, który i dziś żyje i rozwija się zawsze pod jedném najwyższém godłem sprawiedliwości.

Cała umiejętność — to istota, swoją kolebkę, wzrost, swoją historyą i nieśmiertelny swój żywot mająca.

W miarę postępu kroczącéj cywilizacyi i zmieniających się stosunków, ustawodawstwo nieustannie się zmienia — lecz kto zrozumié teraźniejszość, nie pomnąc, jaka była jéj przeszłość, zkąd powstała, jakie żywioły na nią się składały? Ustawa podaje nam tylko treściwy wynik prawodawczego rozumu pewnéj chwili.

Teorya równoczesna i późniejsza zgłębia ten rozum, więc zająwszy stanowisko, które nową ustawę poprzedzało, temiż idzie ślady, któremi dążył prawodawca ustawę wydając; patrząc wstecz nurtuje historyą, a badając zmiany postępu i ich przyczyny, dochodzi do wykazania duchowego organizmu istniejących ustaw.

Tak wyświecone ustawy praktyka do życia stosować powinna: otóż i ścisły związek teoryi z praktyką, dla postępu umiejętności równie jak i dla należytego wymiaru sprawiedliwości konieczny.

Odkąd pisarze weszli na tor postępowy, i historyą prawa za podstawę wszelkiego opracowania nowego usta-

wodawstwa przyjęli, „mamy sposobność przekonania się, ile zawdzięcza praktyce rozwój nauki prawa, ile zaś wymiar sprawiedliwości teoryi.

Usus fori działał najznakomiciéj w dziedzinie prawa formalnego, teorya silniéj w materyalném rozwijała się prawie.

Rozbrat praktyki z teoryą, to nienaturalne i okrutne rozczłonkowanie żyjącego organizmu — oto źródło nowoczesnéj wady naszéj praktyki sądowéj.

Kodeks i tylko kodeks stanowi materyał, którym posługuje się prawnik praktyczny. Jakoby biblija nowego objawienia — sam z siebie twórczy — tryska pierwotném źródłem wiedzy prawniczéj w pełnym zakresie!

Prawo rzymskie, niemieckie — to dla praktyka antyki, w swoim czasie podziwu godne, dziś martwe, zużyte!

A wszakżeż Austrya między niemieckie państwa należała i prawo rzymskie w nowszéj formie dosięgło jéj w swéj zbawiennéj powodzi zarówno z ościennemi dzielnicami Niemiec.

Motorka powszechnéj ustawy cywilnéj, Cesarzowa Marya Teresa, powziąwszy już w połowie zeszłego stulecia szczęśliwą myśl wydania dla wszelkich swych krajów dziedzicznych jednego prawa i jednolitéj procedury sądowéj, zaleciła zwołanéj ku temu komisyi, aby „godząc prawo partykularne z pospolitém (*mit dem gemeinen Rechte*), prostowała takowe i uzupełniała powszechném prawem rozumu (*durch das allgemeine Recht der Vernunft*).

Otóż i żywioły, z których powstało dzisiejsze prawo nasze: prawo rzymskie łączyło się z niemieckiém pod wpływem prawa natury.

Cóż za głębokie studyum poznać te oba żywioły, rozróżnić je i ocenić ten wpływ, jaki na umysły uczonych wywierała ówczesna teorya [1]).

---

[1]) Obacz przedmowę Ungera do dzieła „*System des österr. allgem. Privatrechts*“. *Zweite unveränderte Auflage.*

Nie wcześnie wzbiła się literatura nasza do wysokości, której dosięgła umiejętność prawa w Niemczech — dzisiaj, acz młoda, kroczy postępowym już torem; praktyka jednak pozostała mimo to przy dawnym rzeczy porządku.

Pomijam pytanie, dla czego dzisiaj ten rozbrat — wspomnę tylko, że tak zwani komentatorowie sami poniekąd fałszywą tę drogę wskazali — ale że praktyka izoluje się.... uderzmy się w piersi.

Pojedyńcze przykłady sentencyj sądowych niechaj rzecz wyjaśnią, niechaj poprą powyższe twierdzenie i wpoją przekonanie o potrzebie teoryi.

Wypadek I.

Salomea R. wykazuje dekretem dziedzictwa, że z gruntu, który po ś. p. mężu jéj Marcinie R. w spadku pozostał, przeznaczono jéj $^1/_4$ część na dożywocie, a twierdząc, że grunt ten Marcin K. posiada, pozywa go o wydzielenie jéj onego dożywocia.

Pozwany przedewszystkiém tém się broni, że grunt sporny posiada imieniem małoletnich swych dzieci, albowiem grunt ten przeszedł z Marcina R. (spadkodawcy i męża powódki) na syna jego Macieja, z tego na jego siostrę Maryannę K., ś. p. małżonkę pozwanego, po któréj odziedziczyły go spólne obojga (ś. p. Maryanny K. i pozwanego Marcina K.) dzieci jeszcze małoletnie.

C. k. Sąd powiatowy podgórski uznał tę okoliczność obrony pozwanego za stanowczą, a gdy jéj powódka nie zapierała, uwolnił go od żądania pozwu, odsyłając takowy przeciwko dzieciom pozwanego, w których imieniu tenże sporny grunt dzierży (wyrok z dnia 22 Czerwca 1866 r. l. 1808).

C. k. Sąd krajowy wyższy krakowski zmienił to wyrzeczenie, skazując pozwanego na zadosyćuczynienie żądaniu, jeśliby nie udał się dowód z przysięgi stanow-

czéj, przezeń stawiony, że powódka żądanego dożywocia ważnie się zrzekła.

Oto zasady wyroku apel. z dnia 18 Grudnia 1866 r. l. 15,642:

Pozwany zarzuca, że do użyczenia żądanego dożywocia zniewolony być nie może, ponieważ grunt jedynie imieniem małoletnich z ś. p. małżonką Maryanną K. spłodzonych dzieci, jako ich administrator, posiada.

Zarzut ten bezzasadny jest: albowiem w moc dekretu dziedzictwa przeszedł grunt sporny z Marcina R. na syna jego Macieja R. jedynie z zastrzeżeniem dożywocia dla powódki; dziedzice Macieja R. a mianowicie siostra jego Maryanna K., a po niéj jéj dzieci nie mogły do gruntu większego nabyć prawa, jak tylko z oném ograniczeniem. Dla tego i prawo administracyi pozwanego nie może się daléj rozciągać i prawo takowe zatrzymania dożywocia nie usprawiedliwi.

Zresztą służebność użytkownictwa jest prawem realném i działa przeciwko każdemu faktycznemu rzeczy posiadaczowi.

Nie powódki było rzeczą, wyłuszczać tytuł posiadania pozwanego, ale on jako zastępca swych dzieci powinien był uwiadomić je o sporze i albo go z niemi pospołu prowadzić, albo téż zlecić go tymże zupełnie.

Nie będę wglądał w rzecz główną powyższych sentencyj, boć ostatecznie i kogoż mogłaby pozwać powódka, gdyby ją przeciwko dzieciom pozwanego odesłano, jeśli nie Marcina K. imieniem tychże dzieci? Wszelka więc dyskusya byłaby *de lana caprina* bez praktycznego znaczenia.

Wszakże w zasadach wyroku apelacyjnego znajduję taki ustęp: „Pozwany jako zastępca swych dzieci, powinien był uwiadomić je o sporze i albo go

z niemi pospołu prowadzić, albo téż zlecić go tymże zupełnie.“

Sędzia miał tu na myśli wskazanie auktora, przez nowszych *nominatio* lub *laudatio auctoris* nazwane, i zestawił je z przyzwaniem ewiktora (*litis denunciatio*), jedno za drugie biorąc.

Będzie tedy zadaniem mojém, zbadawszy istotę instytucyi wskazania auktora, wykazać, czyli takowe tylko jest pojedyńczym wypadkiem przyzwania ewiktora, czy téż samoistne i jakie w prawie austr. zajmuje stanowisko.

Historyczne uzasadnienie instytucyi auctoris nominatio.

Wiadomo, że skarga zwrotna realna (*vindicatio*) idzie przeciwko faktycznemu posiadaczowi rzeczy spornéj.

Tak było i w prawie rzymskiém: nie ma tu znaczenia tytuł posiadania, obojętna, czyli jest posiadaniem właściwém, czy tylko dzierżeniem. „....*Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere. .... Puto autem, ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse*“ *L. 9 de rei vind. (6, 1).*

Kto więc rzecz dzierży, bądź *cum animo sibi habendi (possessio)*, bądź téż *cum animo tenendi (detentio)*, do sporu zwrotnego samém już dzierżeniem biernie legitymuje się [1]).

Wszakże cesarz Konstantyn użyczył pozwanemu, któryby rzecz nieruchomą w obcém dzierżył imieniu, dobrodziejstwa wymówienia się od swéj roli, wskazaniem osoby, w któréj imieniu dzierży — postanowił bowiem: „*Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in judicio dominum nominare, ut.... actoris intentiones accipiat....*“ *L, 2 Cod. ubi in rem (3, 19).*

---

[1]) Ellinger: *Handbuch des öst. allg. Civilrechtes*, str. 178, 181. Winiwarter: *Das öst. bürg. Recht*, II, str. 123. Stubenrauch: *Kommentar zum allg. bürg. G. B.*, str. 489—3 i str. 498—1.

Takowe wskazanie, jeśli rychło, a mianowicie przed wdaniem się w spór (*statim*) użyte, dla pozwanego dzierżyciela ten miało skutek, że go od skargi całkowicie uwalniało (*ut nominatus actoris intentiones accipiat*).

Wówczas uwiadamiano auktora o zaszłém wskazaniu i zakreślano mu czas, w którymby podjął zwróconą przeciwko sobie skargę — a po bezowocnym upływie takowego wzywano go ponownie z tym skutkiem, że jeśli nie stanął, po sumaryczném rzeczy rozpoznaniu (*negotium summatim discutiens*) powodowi wprost żądane posiadanie rzeczy spornéj przyznawano, odsyłając wskazanego do podjęcia roli powoda *in petitorio*, gdyby się mniemał w prawie [1]).

Jeśli wskazany wstąpił na miejsce wskazującego, z nim tylko toczył się spór; a wyrok zapadły o tyle względem uwolnionego od sporu dzierżyciela mógł działać, o ile w drodze onego egzekucyi powodowi rzecz, przezeń dzierżoną, oddawano [2]).

Charakterystyczne więc znamiona téj instytucyi według prawa rzymskiego są:

I. Obowiązek wskazującego do zapowiedzenia sporu auktorowi;

II. Obowiązek auktora do podjęcia roli pozwanego a ztąd względem niego postępowanie *in contumaciam*;

III. Bezwarunkowe wystąpienie wskazującego ze sporu.

Powołana konstytucya Konstantyna przeszła dosłownie w prawo kanoniczne (c. 5. §. 7. X. *ut lite non cont.* (2, 6). a instytucyę wskazania auktora, rozprzestrzenioną w praktyce względem wszelkich skarg realnych *(in rem*

---

[1]) *L. 2 Cod. ubi in rem (3, 19).* Vangerow: Pand. §. 332, uwaga 3, I, str. 646, 647. Arndts: Pand. §. 166, str. 253, *„welcher durch die nominatio auctoris der Klage entgeht"*. Bayer: *Vorträge aus dem deutschen Civilprocesse*, §. 48. str. 150, 151. Endemann. §. 78.

[2]) Wetzell: *System des ordentlichen Civilprocesses*, §. 7, str. 33.

actiones) równie o nieruchomość, jak o rzeczy ruchome, przyjęło pospolite prawo niemieckie i przekazało nowszemu ustawodawstwu.

Materyalny stosunek, w jakim pozostaje dzierżyciel rzeczy do owego auktora, nawiódł prawodawcę do nadania procesualnego przepisu o wskazaniu auktora.

Kto bowiem rzecz dzierży imieniem trzeciego, winien mu bądź co bądź kiedyś ją zwrócić; a gdyby zaczepiony przez osobę trzecią (powoda) sam sprawy bronił i upadł, odpowiadałby auktorowi za utratę rzeczy, któréj już oddaćby nie mógł. Odpowiedzialność to wielka bo auktor straciwszy posiadanie, jeśliby mniemał się w prawie, przeciwko wygrywającemu trzeciemu (pierwotnemu powodowi) zaczepnie wystąpićby musiał — traci więc procesualne dobrodziejstwo roli pozwanego i dobrodziejstwo posiadania.

Natomiast z drugiéj strony różne są tytuły dzierżenia: jeśli pozwany rzecz auktora zadzierżawił, wówczas lubo przegrana nie dotyka go stanowczo, wszelakoż z utratą rzeczy traci bezpośrednio pewne korzyści, bo możność wykonywania swych praw z dzierżawy.

Ale gdyby mu rzecz na skład oddano, wówczas niema z niéj korzyści i czyli ona przy auktorze zostanie, czy przejdzie na trzeciego, dla niego bezpośrednio obojętna.

Uwzględniając to położenie dzierżyciela, prawo rzymskie porzuciło zwykłą ową ścisłość i dawszy mu wolność wycofania się ze sporu, dla niego obojętnego, nakazało mu zarazem, donieść o tém auktorowi, aby ten sprawę, siebie obchodzącą, podjął i w miejsce uwolnionego dzierżyciela bronił. Proces był jeden tylko.

Takie jest pojmowanie téj instytucyi w dziedzinie pospolitego prawa niemieckiego [1]).

---

[1]) Endemann: *Das deutsche Civilprocessrecht, §. 78.* Vangerow: *Pand. §. 332.*

Prawo austryackie, z łona niemieckiego wyszłe, zatrzymało toż samo zapatrywanie się [1]); niechętne wszakże z zasady wyjątkom od ścisłéj formalności, zmienia nieco postać instytucyi, o któréj rzecz.

Spór między powodem a dzierżycielem zaczęty zamkniętą stanowi całość i raz ustanowiony nie dopuszcza zmiany osób. Ztąd wskazując auktora pozwany działa ściśle w zakresie procesu i na samém oświadczeniu przed sądem ogranicza się.

Znika tu:

I. obowiązek wskazującego do zapowiedzenia sporu auktorowi;

II. obowiązek auktora do wstąpienia w rolę pozwanego w tymże sporze, a ztąd i postępowanie *in contumaciam*;

pozostaje tylko jako istotne znamię

III. bezwarunkowe wystąpienie wskazującego dzierżyciela ze sporu.

Na tém wystąpieniu kończy się spór, a powodowi służy prawo wytoczenia nowego sporu przeciwko samemu auktorowi o rzecz tęż samą.

Nowsze ustawodawstwo niemieckie, a w szczególności nowe ustawy i projekty do ustaw w państwach niemieckich, niemniéj projekty austryackie [2]), oparte na projek-

---

[1]) Winiwarter, II, str. 137, 138: „*Von Seite des blossen Inhabers ist es weder nothwendig, noch rathsam, sich auf eine solche Klage einzulassen. Nicht nothwendig, denn der Inhaber behauptet nicht, ein Recht auf die Sache selbst zu haben, sein Verhältniss zur Sache steht mit dem des angeblichen Eigenthümers nicht geradezu im Widerspruche..... Es ist aber auch nicht rathsam, weil er dadurch demjenigen verantwortlich wird, wenn er unterliegt, in dessen Namen er besitzt....*“

[2]) *Referentenentwurf einer Civilprocessordnung 1866, §§. 74, 75, 76. Entwurf einer Civilprocessordnung (Regierungsvorlage) 1867, §§. 73, 74, 75.*

cie powszechnéj procedury niemieckiéj, w Hanowerze uchwalonym — zdradzają dążność do osłabienia téj istotnéj cechy *auctoris nominationis.*

Zasada ewentualności *(Eventualmaxime)* i zasadnicze ścieśnianie wpływu trzecich osób na toczący się już między innymi spór, wcisnęły się w swéj konsekwencyi i w zakres téj instytucyi.

Dla tego najczęściéj ustawy te tam tylko pozwanego od sporu uwalniają, gdzie na to i powód i wskazany zgadzają się — inaczéj pozostaje pozwany zawsze w zapasie (ewentualnie).

W téj myśli przedstawia się *nominatio auctoris* jako próba zrzucenia roli pozwanego z dzierżyciela na auktora [1]).

Wszelakoż rzecz o potrzebie lub użyteczności wprowadzenia zasady ewentualności i w téj instytucyi stanowi kwestyę *de lege ferenda.* Wolno praktyce uzupełnić przepis, ale nie wolno go zmienić.

O procesualnéj istocie.

Podaliśmy dotąd materyał instytucyi wskazania auktora w jéj historycznym przebiegu: samo wskazanie auktora jest działaniem strony *(Parteihandlung),* wypada przeto zastanowić się, gdzie i jakie miejsce zajmuje ono w organizmie działań, w jedną całość procesu sądowego splecionym.

Procesualna istota *auctoris laudationis* sporna jest w teoryi pospolitego prawa niemieckiego [2]) Jedni poczytują je za zaprzeczenie twierdzeniom pozwu — drudzy za zarzut niedostającéj legitymacyi *(exceptio deficien-*

---

[1]) Endemann, str. 281, uwaga 11, tak się wyraża: *„Heute ist die nominatio ein Versuch, wobei im Grunde der Eventualmaxime der Nominant noch immer eventuell die Sachvertheidigung übernehmen könne.*

[2]) Patrz Wetzell, §. 7, str. 33, uw. 31. Bayer, §. 48, str. 153. Endemann §. 78.

tis legitimationis) — lub zarzut w ogóle, o tyle szczególny, że dowodu niewymagający [1]) — znów inni upatrują w niém t. zw. kwalifikowane przyznanie *(qualificirtes Geständniss)*.

Odnośnie do austryackiego prawa rzecz tak się przedstawi: skoro, jak wyżéj już nadmieniono, w skargach zwrotnych realnych dzierżyciel samém już dzierżeniem legitymuje się, wskazanie auktora nie zapierając okoliczności dzierżenia ani zaprzeczeniem twierdzeniu pozwu, ani zarzutem niedostającéj legitymacyi być nie może, boć powód nie twierdzi i twierdzić nie ma obowiązku, że pozwany jest spornéj rzeczy (właściwym) posiadaczem *(possessor)*.

Tém pewniéj uznać przychodzi, że wskazanie auktora nie jest przyznaniem: boć nie w tém forsa onego, jakoby uznawało sporne prawo powoda, lub okoliczność rzeczywistego dzierżenia rzeczy przez pozwanego — jego moc prawna na tém polega, że mimo powodowego prawa, ani takowemu uwłaczając, ani je uznając, z samoistną występuje zaczepką, by pozwanego od zadosyćuczynienia żądaniu powoda uwolnić.

Jest to więc rzeczywiście zarzut *(exceptio)* samoistny, skargę powoda zwracający *(Klagerückerlag)*, i w naszém prawie o tyle wyjątkowy, że niższym stopniem pewności zadowala się, nie wymagając ścisłego dowodu.

Tak pojmują téż działanie to komentatorowie kodeksu cywilnego, objaśniając przepis w §. 375 zawarty [2]).

---

[1]) Bayer, §. 48, str. 151.

[2]) §. 375 kod. cyw. w brzmieniu autentyczném tak opiewa: *„Wer eine Sache im fremden Namen besitzt, kann sich gegen die Eigenthumsklage dadurch schützen, dass er seinen Vormann namhaft macht und sich darüber ausweiset.“* — Ellinger, str. 181. Stubenrauch, str. 498. Podobnież Wessely: *Fügers gerichtliches Verfahren.....“* §. 42, VIII, str. 121.

O formie postępowania.

Skąpo udzielił nam kodeks naszéj procedury przepisów, urządzających zwrot skargi *(Klagerückerlag)*.

Za podstawę służy §. 35 kod. proc. cyw. [1]), zwrot skargi na zarzut rzeczy osądzonéj (*exceptio rei judicatae*) omawiający.

Wprawdzie *exceptio fori declinatoria* także skargę zwraca, a postępowanie w razie użycia tego zarzutu dekret nadworny z d. 22 Stycznia 1832 r. (dla Galicyi) a względnie z dnia 7 Listopada 1820 r. nieco odmiennie przepisuje; jednakżeż, gdy dekret ten wyszedł po wydaniu kodeksu procedury i kodeksu cywilnego, a przecież tylko o zarzucie niewłaściwości sądu traktuje, wynika ztąd, że wszelkie pozostające wypadki zwrotu skargi, stosują się we względzie formy postępowania do prawideł, jakie w téj mierze zresztą prócz wspomnionego wypadku niewłaściwości sądu co do zwrotu skargi istnieją i przed wyjściem powyższego dekretu nadwornego istniały, a te podaje nam właśnie powołany §. 35 kod. proc. cyw.

Zarzut tedy ten strona we wszelkiém postępowaniu, bądź piśmiennem, bądź słownem, czy téż sumaryczném w obronie — w dwóch pierwszych samoistnie, w ostatniém wraz z takową wnieść powinna, a wówczas zarzut ten stanowi przedmiot rozprawy — w postępowaniu sumaryczném wraz z rzeczą główną — poczém sędzia orzeka w każdym razie w formie wyroku, czyli w danym wypadku zachodzi zwrot skargi, czyli nie?

---

[1]) §. 35 w brzmieniu autentyczném: „*Glaubt der Beklagte, dass die wider ihn eingereichte Klage durch Urteil bereits entschieden sei, so steht ihm frei, solche mit Vorweisung des Urteiles zurück zu legen. Ueber einen solchen Zurückerlag soll der Richter eine Tagsatzung anordnen, und wenn der Kläger von dieser Klage nicht abstünde, hierüber, ob der Zurückerlag Statt habe, erkennen.*“

Przypatrzmy się teraz przepisom, o przypozwaniu istniejącym (kod. proc. cyw.) [1].

§. 49.

Jeżeli kto mniema, że mu służy prawo domagania się wynagrodzenia od trzeciego na ten przypadek, jeżeliby sprawę przegrał; winien mu zaraz donieść sądownie o takim sporze, a mianowicie, jeżeli występować ma jako powód, winien to uczynić przed podaniem skargi; jeżeli zaś jako pozwany, winien tego dopełnić przed upływem połowy pierwszego terminu, wyznaczonego do złożenia ekscepcyi; w przeciwnym razie utraciłby prawo nietylko co do przedmiotu głównego, ale nawet co do kosztów sądowych i do wszelkiego innego wynagrodzenia [2].

§. 50.

Zależy to od porozumienia się żądającego ewikcyi i przywołanego ewiktora, który z nich proces popierać będzie, i czyli go zgodnie i jako wspólnicy popierać zechcą; — jeżeliby zaś w tym względzie nie zgadzali się wówczas wspieranie tegoż należy do strony żądającéj ewikcyi.

§. 51.

Zależy to równie od ich woli, w jakim czasie spór w drodze ewikcyi lub wynagrodzenia w razie, jeżeliby zachodziła tego potrzeba, prowadzić zechcą. Co jednak w żadnym przypadku postępowania w sprawie głównéj tamować nie może.

Zestawiwszy te przepisy wobec tego, co się wyżéj powiedziało, oczywista, że prawo nasze przyzwanie ewi-

---

[1]) Tłumaczenie wyszłe z c. k. drukarni nadwornéj i rządowéj w r. 1817.

[2]) Przepis ten zmienił §. 931 kod. cyw. o tyle, że zaniechanie przypozwania ten tylko ma skutek, iż ewiktor skardze ewikcyi żądającego wszelkie zarzuty czynić może, których tenże w swym sporze nie użył.

ktora i wskazanie auktora jako dwię odrębne instytycye procesualne odróżnia.

Jeśli więc orzekamy, że pozwany (naszego przykładu I) obowiązany był donieść o sporze osobie, któréj imieniem rzecz dzierżył, i albo z nią wspólnie lub wypadkowo sam spór popierać, chybilibyśmy w saméj istocie rzeczy, bo odjęliśmy aktowi procesualnemu cechę, takowy jedynie piętnującą, to jest skutek, wskazującego pozwanego od sporu całkowicie uwalniający.

SPRAWOZDANIE
z czynności zjazdu prawników niemieckich w roku 1867

przez
Dra Józefa Schönborna.

Zawiązane w roku 1862 stowarzyszenie prawników byłéj Rzeszy niemieckiéj, pierwsze i jedyne w Europie, niepospolity wpływ na rozwój prawodawstwa związku niemieckiego i monarchii austryackiéj wywiera; tak iż pomijając nawet względy umiejętne, czynności jego uwagi naszéj ujść nie powinny [1]).

Celem głównym stowarzyszenia jest dążność do zaprowadzenia i rozwoju jednolitego prawa cywilno-karnego i procedury czyli jedności prawodawstwa (*Rechtseinheit*) w krajach dawniéj do Rzeszy niemieckiéj należących — słowem jedności prawa niemieckiego, będąc niejako areopagiem prawodawczym, którego orzeczenia powagą swą na ustawodawstwo krajów niemieckich moralnie wpływają.

Wedle §. 2 statutu stowarzyszenia z r. 1863, zjazd czyli walne zgromadzenie (*Juristentag*) corocznie ma się odbywać, z przyczyny atoli wypadków politycznych, zjazd ten w r. 1866 do skutku nie przyszedł.

Po zawarciu pokoju w Pradze, zwołany zjazd do Monachium, odbył posiedzenia swoje w téj stolicy w dniach

[1]) Zob. *Verhandlungen des sechsten deutschen Juristentages. 3 Bd. Berlin 1868.*

od 27 do 29 Sierpnia z. r., którego uchwały i tok rozpraw czytelnikom naszym w zarysie podajemy.

Prawo przygotowawcze do uchwał na walném zgromadzeniu zapaść mających, załatwia wydział stały (*ständige Deputation*) i 4 sekcye — z których:

1sza do prawa cywilnego, nauk prawniczych i wykształcenia praktycznego;

2ga do prawa handlowego, wekslowego, morskiego i międzynarodowego;

3cia do prawa karnego, procedury karnéj i spraw dotyczących urządzenia więzień (*Gefängnisswesen*);

4ta do organizacyi sądownictwa i procedury cywilnéj — ustanowione.

Sekcye te wybierają swych przewodniczących, sekretarzy i referentów, i zawiadamiają prezesa zjazdu po zamknięciu obrad nad przedmiotami im przydzielonemi, o uchwałach zapadłych lub pod naradę zgromadzenia walnego do uchwalenia przychodzących.

Zgromadzenie walne wybiera prezesa na czas obrad zjazdu, ten zaś sekretarzy, przy ustanowieniu porządku dziennego. Uchwały zgromadzenia walnego zapadają prostą większością głosów członków obecnych. Po zamknięciu zaś obrad zgromadzenie wybiera wydział stały z 18 członków złożony, któremu porucza wykonanie zapadłych uchwał, ogłoszenie drukiem protokołów, wniosków, i udzielenie takowych członkom.

Oznaczenie czasu i miejsca przyszłego zjazdu, zajęcie się czynnościami przygotowawczemi, ułożenie porządku dzienego, przyjmowanie nowych członków, odbieranie składek rocznych (po 2 talary), opędzenie wydatków i składanie rachunków przyszłemu wydziałowi — głównemi są czynnościami wydziału stałego.

Serdeczne i gościnne przyjęcie, jakiego zjazd i w roku przeszłym ze strony tak ludności jak i rządu bawarskiego w Monachium doznał — dowodem jest uznania skutecznéj działalności jego i celu do jakiego zdąża.

Trudno nie uznać gotowości i zabiegliwości w przyjęciu i podejmowaniu gości zjazdu, któremu rząd bawarski do odbywania posiedzeń wspaniały gmach „Odeonem“ zwany, do użytku oddał.

Zaraz po przybyciu członków zjazdu dnia 26 Sierpnia 1867 r., komitet miejscowy zajął się pomieszczeniem gości po domach prywatnych i hotelach, urządzeniem sali głównéj posiedzeń walnych i sekcyi, oraz biór pomocniczych, następnie przygotowaniami do uroczystości, na któryto cel gmina miasta i skarb państwa 11,000 złotych bawarskich przeznaczyły.

Przywitanie zjazdu nastąpiło już dnia 26go Sierpnia o godzinie 7 wieczorem w świetnie ubranéj i oświetlonéj sali ratusza miejskiego, przez władze miejskie i członków rządu, w imieniu którego książe bawarski Luitpold, przybyłych na zjazd przeszło 700 gości podejmował.

Zabawa ta wieczorna, któréj głównym celem było osobiste zapoznanie się przybyłych członków zjazdu, odznaczała się swobodą i dobroduszną wesołością (*Gemütlichkeit*) całego zgromadzenia, wśród pięknych i serdecznych przemówień koryfeuszów prawa, jak: Gneista, Wächtera, Brinza i innych, i odpowiedzi na wniesione toasty ze strony reprezentantów rządu bawarskiego, przeplatanych wyborną grą orkiestry z Wiednia sprowadzonéj.

Nazajutrz o godzinie 9téj zrana zebrani członkowie zjazdu zgromadzili się na walne posiedzenie w wielkiéj i wspaniałéj sali Odeonu, i jednomyślnie prezesem, słynnego w świecie prawniczym Dra Wächtera, radcę tajnego z Lipska, obrali, który po zagajeniu posiedzenia przystąpił do załatwienia czynności porządkiem dziennym objętych.

Ze sprawozdania o rozwoju prawa w państwach niemieckich od r. 1864, przez sędziego Hiersemenzla w Berlinie wypracowanego, wyjmujemy ustęp dotyczący Monarchii austryackiéj, w którym uczyniona wzmianka o projektach ustawy procedury cywilnéj na wzór hanowerskiego, o ustawie o pertraktacyi i nabywaniu spadków, o opiece i sądach pokoju, o reformie ordynacyi adwokackiéj i notaryalnéj, i rozpoczętych obradach nad ustawą karną w łonie komisyi Reichsratu, oraz nad procedurą karną z sądami przysięgłych, za czasów byłego ministra sprawiedliwości Komersa, Izbie deputowanych przedłożonych, oraz o uchwaleniu ustawy o lichwie z dnia 14 Grudnia 1866 roku.

W końcu nadmieniono o uchwale o odpowiedzialności ministrów, zmianie §. 13 patentu lutowego, oraz o toczących się rokowaniach z Węgrami.

Wnioski ważniejsze na porządku dziennym pełnego zgromadzenia umieszczone, były następujące:

Z prawa karnego:

1. Wniosek prokuratora jeneralnego Dra Schwarze. Prokurator nie ma prawa odwoływania się od wyroków sądów kolegialnych na niekorzyść obwinionego — służy mu jedynie prawo wnoszenia nieważności i żądania wznowienia śledztwa w przypadkach i pod warunkami, w których obwinionemu prawo to przysługuje.

2. Wniosek adwokata Gotthelfa:

I. Instytucya drugiéj instancyi co do kwestyi czynu (*Thatfrage*) zostaje w sprzeczności z zasadami postępowania słusznego orzeczenia.

Instytucya ta nawet i tam zniesioną być winna, gdzie sędziowie prawnicy powołani są do rozstrzygania kwestyi czynu.

II. Rękojmią słusznego orzeczenia być ma:

a) dodanie obrońcy na żądanie obwinionego w ciągu śledztwa;

b) orzeczenia kolegialne nawet w mniejszych przestępstwach, obsadzenie senatów sędziami niezawisłymi;

c) równouprawnienie obrońcy z oskarzycielem pod względem dostarczenia środków dowodowych, żądania odroczenia rozprawy z powodu wykrytych nowych okoliczności, lub wprowadzenia na nowo sprawy na korzyść obwinionego.

Z przedmiotów obrad sekcyom przydzielonych, wyjmujemy ważniejsze przez nie uchwalone:

Sekcya Isza w połączeniu z IIgą rozbierała kwestyę ustawodawczą o odpowiedzialności państwa a względnie gmin za szkody przez urzędników swych, przekroczeniem obowiązków służby, osobom trzecim zrządzone.

Po gruntownéj i wielce ożywionéj dyskusyi nad tą kwestyą pod przewodnictwem Prof. Gneista uchwalono w zasadzie odpowiedzialność państwa lecz z ograniczeniami, na przyszłym zjeździe bliżéj oznaczyć się mającemi.

Referent dyrektor Stösser uczynił przy tém wzmiankę o patencie z d. 1 Września 1781 r. w Austryi obowiązującym, o pretensyach poddanych do wynagrodzenia im szkody nadużyciem władzy przez urzędników im zrządzonéj — oraz o rozporządzeniu cesarskiém z d. 12 Marca 1859 r. Nr. 46 D. P. P. o odpowiedzialnosci urzędników sądowych za przewinienia w postępowaniu przeciw takowym (*Syndicats-Beschwerde*).

Drugim przedmiotem narad połączonych obu sekcyi był wniosek o zniesienie ustaw o lichwie, sformułowany następnie przez referenta Dra Jacques z Wiednia.

„Przepisy o lichwie winny być zniesione z pozostawieniem woli stron ustanowienia stopy procentowéj.“

Po gruntowném sprawozdaniu i wielce zajmującéj dyskusyi nad tym wnioskiem — takowy jednomyślnie przyjętym został.

Następnie obradowano nad wnioskiem sędziego Lessego o potrzebie zaprowadzenia powszechnéj ustawy o upa-

dłościach w połączeniu z postępowaniem ugodném (*Akkordgesetz*), a mianowicie:

1) Potrzebę ułożenia powszechnéj ustawy o upadłościach, zawierającéj przepisy o postępowaniu ugodném w toku konkursu, jako ugody przymusowéj względem wierzycieli pospolitych z wyłączeniem uprzywilejowanych i zastawniczych;

2) Wyłącznéj jurysdykcyi sądów handlowych w upadłościach.

Sekcya III na posiedzeniu w d. 27 Sierpnia pod przewodnictwem jeneralnego prokuratora Drą Schwarze z Drezna uchwaliła wniosek następującéj osnowy:

Niezgodném jest ze słusznym wymiarem sprawiedliwości, aby wykonanie kary przeciw różnym osobom, na tęż samą karę więzienia skazanym — bez uwzględnienia ich indywidualności nastąpiło.

Poczém rozpoczęto dyskussyę nad wnioskami Dra Bardasza adwokata w Stanisławowie, i takowe w następującéj osnowie przyjęto:

Zjazd jurystów objawia przekonanie swoje: że istota i cecha postępowania jawnego wymagają: odebrania przysięgi od świadków tak obciążających jak i zwalniających (*Belastungs- und Entlastungszeugen*) przy rozprawie końcowéj z możnością atoli zaprzysiężenia wyjątkowo świadków i podczas śledztwa wedle ocenienia sędziego.

Zaprzysiężenie świadka tak w śledztwie jak i przy rozprawie końcowéj, z przesłuchaniem jego ma być połączone i takowe poprzędzać winno.

Następnie uchwalono wniosek z prawa karnego: Że prokuratorowi nie przysługuje prawo odwoływania się od wyroku sądu karnego co do kwestyi czynu (*Thatfrage*) i wymiaru kary na niekorzyść obwinionego.

Sekcya IV uchwaliła na posiedzeniu swém w dniu 27go Sierpnia pod przewodnictwem barona Sternenfelsa,

prezesa sądu apellacyjnego w Sztutgardzie, następujący wniosek:

„Ocenienie szkody i wysokość wynagrodzenia na podstawie zbadanych i przez strony przedstawionych okoliczności ma być wolnemu uznaniu sędziego pozostawioném“

Z procedury cywilnéj obradowano nad wnioskiem:

Ażali w postępowaniu ustném, ofiarowanie środków dowodowych już przy pierwszéj rozprawie nastąpić winno, i czy w pismach spornych przygotowawczych wskazane być mają środki dowodowe co do faktów przez strony zaprzeczonych.

Wniosek ten atoli uchwalono w następnéj osnowie:

W procesie cywilnym nie mają być ustanowione termina prekluzyjne do przedstawienia faktów i środków dowodowych w I instancyi.

Na ostatniém wreszcie posiedzeniu walném dnia 29 Sierpnia odbytém, prezes podał do wiadomości uchwalone w sekcyach powyższe wnioski — a mianowicie:

1. Wniosek o odpowiedzialności państwa za szkody stronom przez urzędników zrządzone.

2. O zniesieniu lichwy i pozostawieniu stronom wolności ustanowienia stopy procentowéj.

3. O potrzebie ułożenia powszechnéj ustawy o upadłościach w połączeniu z postępowaniem ugodném.

4. O wykonaniu kary w zastosowaniu do indywidualności.

5. O zaprzysiężeniu świadków przy rozprawie końcowéj.

6. O zniesieniu II instancyi w sprawach karnych, co do kwestyi czynu.

7. O zniesieniu prawa prokuratora odwołania się od wyroków sądu I instancyi tak co do kwestyi czynu jak i wymiaru kary na niekorzyść obwinionego.

8. O wolném ocenieniu szkody przez sędziego.

9. O zniesieniu wyłącznéj jurysdykcyi akademickiéj i zaprowadzeniu sądu polubownego, przez władze akademickie wykonywanego w sprawach za długi akademików.

10. O ofiarowaniu środków dowodowych w procesie cywilnym bez ustanowienia terminu prekluzyjnego.

Poczém zgromadzenie wybrało do wydziału stałego z członków austryackich, obecnego ministra Dra Bergera, c. k. radcę apellacyjnego w Wiedniu Dra Kellera i profesora, obecnie szefa sekcyi w ministeryum oświecenia Dra Glasera.

Po dziękczynném przemówieniu prezesa za gościnne przyjęcie zgromadzenia przez rząd i władze bawarskie, którego najbliższy tronu książe, przystąpiwszy jako członek do zjazdu, obecnym był na wszystkich zgromadzeniach, i gorący w nich brał udział — posiedzenie zamknięto, i na tém czynności zjazdu przeszłorocznego ukończono.

W czasie pobytu zjazdu w Monachium, godnego nazwy Nowych Aten, wstęp do galeryi obrazów, muzeów, bibliotek, świetnych sal pałacowych, słynnych w całych Niemczech, wolnym był dla członków zjazdu; prócz tego rząd bawarski wspólnie z gminą miasta urządził uroczystości i zabawy publiczne, z których wspomnienia godne:

Świetne przedstawienie opery Fausta Gounoda, d. 27 Sierpnia w wielkim teatrze królewskim, kosztem krola J. Mości, dla członków zjazdu urządzone.

Objad w pałacu szklannym d. 29 Sierpnia na 2000 przeszło osób, przez członków zjazdu miastu dany, w którym prócz Księcia bawarskiego, całe ministeryum z dygnitarzami państwa udział wzięło — wreszcie

Wycieczka pociągiem spacerowym nad jeziorem Starnberg do Bernried, gdzie w świetnym parku barona Wendlanda, posła królewskiego przy dworze angielskim wesołą zabawę ludową dla gości urządzono — z powrotem zaś na parostatku królewskim, do użytku gościom pozostawionym

przygotowano uroczą iluminacyą brzegów romantycznych jeziora, pysznemi willami ozdobionych, z wspaniałemi ogniami sztucznemi na wodzie, przedstawiającemi bitwę morską i okręt tonący, których widok czarujący, przejeżdżających parostatkiem i tłumy rozsianego po brzegach ludu zachwycał.

Wedle doniesień zjazd jurystów w roku bieżącym odbył się w Hamburgu.

Wiadomości literackie.

Wykład porównawczy prawa karnego przez Stanisława Budzińskiego, Profesora Szkoły Głównéj. Warszawa 1868 r., w drukarni Jana Jaworskiego (II, 324).

Postęp naukowy w dziedzinie prawa karnego spowinowacił naukę tę z wieloma dotychczas zwykle w zakres jego niewciąganemi umiejętnościami. Od czasu więc głębszego badania na tém polu, powstały nowe pojęcia, które dotychczas wyrazu dla siebie nie miały, i wyrugowały różne dawne pozostałości do rupieciarni historycznéj. Przy takim stanie rzeczy stały się po dziś dzień już niedostatecznemi, aczkolwiek niegdyś znakomite prace Romualda Hubego (Ogólne zasady prawa karnego, Warszawa 1830) i Franciszka Maciejowskiego (Wykład prawa karnego, Warszawa 1848).

Nawet w najnowszych czasach wykonane tłomaczenie słynnego dzieła Bernera: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes* przez Konstantego Małkowskiego (Wykład prawa karnego, Warszawa 1866) nie zaspokaja dzisiejszych wymogów nauki. Zaledwie się wieść o rozpoczęciu téj pracy po świecie naukowym rozeszła, Czasopismo nasze jakiémś złowrogiém wiedzione uczuciem nadmieniło: „iż przekład, gdyby nawet w celujący sposób był dokonanym, „nigdy nie potrafi dogodzić naszéj potrzebie, ani téż posunąć zna„cznie naprzód literatury ojczystéj, wymagającéj, aby tak w rze„czy saméj, jako téż w myślach i w formie okazał się odrębny, „nam właściwy i samodzielny charakter“ (Czasopismo z roku 1864, zeszyt I, str. 62).

Jakoż przeczucie to urzeczywistnioném zostało. Przekład ten jest wolnym, pozbawia przeto czytelnika tego naukowego smaku,

jakiego nabyć można czytając oryginalną pracę Bernera, a nadto przy dokładnem porównaniu przychodzi się i do tego przekonania, że język oryginału tłumaczowi niedostatecznie jest znanym, bo natrafić można na miejsca, jeżeli nie źle pojęte, to przynajmniéj mylnie przetłumaczone.

Nie mieliśmy więc pracy w języku ojczystym, którąby wierny dawała obraz dzisiejszego stanu nauki prawa karnego.

Ten brak wypełnić przedsięwziął sobie p. Stanisław Budziński wydając dzieło wyżéj wspomnione.

Założył on sobie ogłosić pracę tę w 4ch częściach, z których 2 obecnie już się na widok publiczny okazały, zawierając ogólne zasady nauki, poparte spostrzeżeniami porównawczemi i treściwy rys filozoficznych na prawo karne poglądów.

Nie zapuszczając się w głębokie badania historyi prawa karnego w ogólności, przechodzi autor we wstępie od pojęcia prawa karnego i stosunku jego do innych nauk, do historyi nauki prawa karnego, przyczém i stosunki w Polsce aż do najnowszych uwzględnił czasów.

Stawiając następnie dogmat: że zasadniczą podstawą prawa karnego jest sprawiedliwość społeczna, miarkowana względami użyteczności ogólnéj, autor widocznie wypowiada, iż jest zwolennikiem teoryi mieszanéj, a wielką jego jest zasługą, iż tę przyjętą przez siebie teoryą z wszelką ścisłością przeprowadza — jest on w zdaniach swoich bezwzględnie sprawiedliwym, gdzie tego słuszność wymaga, ale znowu czyni ustępstwa z nieubłaganego wyroku sprawiedliwości, gdzie polityka karna (wzgląd użyteczności) innego spodziewa się wyniku.

Część ogólna przedstawia nam nader jasny pogląd na źródła prawa karnego, granice jego zastosowania, na pojęcie przestępstwa w ogólności i podziały jego, celują niemniéj bystrością zdania ustępy o wewnętrznéj stronie przestępstwa, o niepoczytalności i jéj przyczynach, a jeżeli już pod żadnym względem czytelnik się nie zawiedzie, to z wielką przyjemnością odczyta ustępy traktujące o błędzie, świadczące o samodzielności autora.

Z równą konsekwencyą przeprowadza autor czytelnika przez cały obszar zewnętrznéj strony przestępstwa czyli przez pojęcia działania i skutku przestępnego, podając wszędzie najnowsze zapatrywania się nauki w całéj pełni.

Ustęp o karach treściwie podany polega w części krytycznéj na postępowych dążnościach, a jeżeli czytelnik co do stosunków w Austryi jednego dostrzeże braku (str. 229, ust. 205), niechaj to

policzy na karb utrudnionych stosunków, i wybaczy, że nowela karna z 15 Listopada 1867 Nr. 131 Dz. ust. Pań. do wiadomości autora dojść nie mogła.

Skoro więc autor całe swe dzieło oparł na najnowszych badaniach najznakomitszych kryminalistów, wielką sobie zjednał zasługę, dzieląc się ze światem zasobem swéj wiedzy, i podając czytelnikowi zarazem zapatrywania się mnogich innych prawodawstw.

Co do układu dzieła całego podnosimy tu jeszcze tę ważną według zdania naszego stronę, iż autor rys filozoficznych na prawo karne poglądów dopiéro po wykładzie ogólnych zasad prawa karnego umieścił — bo zgadzamy się w zupełności ze względem pedagogicznym autora, iż część ta zrozumiałą być może dla początkującego wtenczas dopiéro, gdy się już przejmie ogólnemi zasadami prawa karnego — wtenczas bowiem zastanowić się może nad dokładnością teoryi i wtenczas dopiero porównanie zdań może być dla niego połączone z korzyścią.

Słowem po odczytaniu téj pracy przyszliśmy do przekonania, że dzieło to powinno być nieodstępném *Vademecum* nietylko każdego uczącego się prawnika, ale i każdego sędziego, któremu na tém zależy, aby przestarzałe swe niekiedy zapatrywania nowemi mógł poglądami odświeżyć. Oby tylko część 3 i 4 jak najprędzéj się okazały!

A jeżeli wreszcie jeszcze czystość języka, jasność wykładu i ozdobne wydanie podnosimy — spełniamy tylko przyjemny dla nas obowiązek oddania czci Szanownemu Autorowi i przysługi dla tych, którzy się jeszcze chcą uczyć.

Dr. *Bojarski.*

Rozprawy o prawie i sądownictwie karzącém i o urzędach w dawnéj Polsce z rękopismów s. p. Jana Wincentego Bandtkie-Stężyńskiego, wydał August Heylmann Dr. O. P. R. R. Stanu. W Warszawie, w drukarni banku polskiego, 1868.

Imię ś. p. Jana Wincentego Bandtkie - Stężyńskiego do tych należy, o których każden Polak, a zwłaszcza prawnik polski zawsze ze czcią i dumą wspomina. Całe swe życie poświęcając tak teoryi jako téż i praktyce prawa, gromadził w sobie Bandtkie nieprzebrany zasób wiedzy prawniczéj na historyi gruntowanéj, którą potomności we wielu swych dziełach przekazał.

Ogłosił sam drukiem dzieła następujące: *Vindiciae juris Romani Justinianaei*, 1808,— Zbiór rozpraw o przedmiotach prawa polskiego, 1812,— *Jus Culmense*, 1814,— Uwagi o potrzebie nauki prawa w naszym kraju, 1814,— *Jus polonicum codicibus veteribus manuscriptis et editionibus quibuscunque collatis*, 1831,— niektóre rozprawy w Pamiętniku Warszawskim, tudzież Bibliografia prawodawstwa i prawnictwa polskiego w Historyi literatury polskiéj Bentkowskiego, przez niego są napisane.

Po śmierci ś. p. Jana Wincentego, syn jego p. Kazimierz Władysław Bandtkie-Stężyński wydał w r. 1851 ojcowskie wykłady uniwersyteckie: Historyą prawa polskiego i Prawo prywatne polskie obejmujące.

Godziwą ze wszech miar rzeczą było, aby wszelkie prace tak znakomitego profesora odszukane i do wiadomośai świata naukowego podane zostały.

Tą snadź dążnością powodowany p. Kazimierz Władasław Bandtkie powierzył dwa jeszcze po Ojcu przechowane rękopisma zaszczytnie znanemu w zawodzie naukowym i sądowym mężowi p. Augustowi Heylmann, który ceniąc pamięć ś. p. Jana Wincentego Bandtkie i poważną treść powierzonych mu manuskryptów, wydał takowe w jednéj broszurze pod tytułem, w napisie wyżéj wspomnianym.

Jeżeli już treść téj to broszury jest wielce ciekawą, bo na zasadzie źródeł dowodzi, że równość wszystkich w obec prawa w dawnéj Polsce już znaną była, że różnice stanów i różne następne okrucieństwa, które pozór prawa karnego przybierały, były tylko wpływem cudzoziemszczyzny, że wreszcie pojęcia czynów karygodnych najczystsze były od czasów najdawniejszych, to przyznać musimy, że nawet i zewnętrzna strona téjto broszury miłe na nas zrobiła wrażenie.

Czy to może stosunek przyjaźni, czy hołd oddany nauce, czy wreszcie traf zrządził, że właśnie na téj broszurze skojarzone zostały nazwiska Jana Wincentego Bandtkie-Stężyńskiego i Augusta Heylmana — sądzimy. iż i dojrzała rozwaga lepszegoby nie zrobiła wyboru.

Obaj bowiem wymienieni mężowie, tak w teoryi jak praktyce wysoko stojąc i dążąc do postępu — zasługują na miano stróżów prawa ojczystego.

August Heylman Dr. O. P., rzeczywisty Radca Stanu, stojąc na tak wysokim stopniu hierarchii urzędniczéj, nie waha się zstępować na literacki padoł płaczu i od wielu lat pracuje na téj

niwie czerstwemi i do dziś dnia niespożytemi siłami. Zjednał sobie przeto wielką zasługę i zaszczytne imię w literaturze prawniczéj, należy bowiem do tych nie wielu prawników, którzy mając potrzeby materyalne zaspokojone, nie gardzą nauką.

Nie wdając się już w szczegółowe omówienie wszystkich dzieł Heylmana, a chcąc i naszą publiczność zaznajomić z Jego czynnością, podajemy spis prac główniejszych w Warszawie wydanych, jako to: Rys procesu dyscyplinarnego sądowego, 1844 r.; Kodeks handlowy, przekład z francuskiego z r. 1847; Pogląd na prawnictwo krajowe co do spraw granicznych między dobrami ziemskiemi, 1855; Rozbiór wykazu hipotecznego, 1858; Historya organizacyi sądownictwa w Królestwie polskiém, 1861; Teorya jurysprudencyjna: o wykonalności wyroków sądowych zagranicznych rozwodowych, 1863; Zbiór rozpraw jurysprudencyjnych, 1865; Rozwój jurysprudencyi organicznéj, według żywych przykładów, 1866; Rozprawy o prawie i sądownictwie karzącém, 1868.

Prócz tych prac zawiera Dziennik Powszechny, Biblioteka Warszawska i Themis polska wielką liczbę artykułów naukowych tegoż Autora.

Przy téj sposobności z wdzięcznością dziękujemy szanownemu Autorowi za nadesłanie dziewięciu swych prac, które Redakcya ku miłéj zachowa pamiątce.

Dr. *A. S. B.*

Uwagi nad historyą prawa przez A. Kraushara. Warszawa, nakładem Leopolda Grossmana, 1868 (II, 172).

Rozpisywanie zadań konkursowych na temata umiejętne ma wartość problematyczną. Ta bowiem zachodzi sprzeczność między postawionemi tematami a tymi, których do podjęcia pracy koło tematów tych się wzywa, że temata te nie wychodzą z głębi ich przekonań, z wnętrza własnéj ich myśli. A przecież wszelka praca naukowa jeżeli ma być dziełem samoistnéj wartości, tak samo jak dzieło sztuki musi korzenić się w duchowém natchnieniu autora, którego rzadko tylko potrafi wzbudzić perspektywa nagrody konkursowéj.

To téż w dziejach zadań konkursowych rzadko natrafiamy na dzieła wielkie, a autorowie wiekopomnych prac naukowych nie

stawali nigdy w rzędzie konkurentów i nikt nagród nie udzielał tym, których skroń potomność nieśmiertelnym uwieńczyła laurem.

Oczywista bowiem że ci którzy temat jakiś naukowy jako zadanie stawiają, ci najstosowniéjby go mogli i powinni opracować: bo przypuścić trzeba, że temat ten jest owocem własnéj ich myśli, że przejęci są wysoką jego ważnością i znaczeniem i że ich, więcéj niż kogokolwiek ogrzewa ten święty do przedmiotu tego zapał, który niezbędnym jest warunkiem dokonania wielkiego dzieła.

W jednym tylko przypadku postawiony temat konkursowy może wywołać dzieło większéj wagi — ale to nie wtedy, jeżeli konkurujący z zaparciem się własnych przedsięwzięć literackich, własnych zamiarów i mrzonek,— bo któż z poświęcających się zawodowi naukowemu z przekonania jest bez takowych — sprzedaje się w niewolniczą służbę stawionego tematu konkursowego i umysł swój do niego nakłania i przymusza: nie wtedy powstanie dzieło wielkie — ale wtedy tylko, jeżeli postawiony temat zbudzi w samodzielnym duchu jakimś silną opozycyą, a praca wywołana rozpisanym konkursem będzie wybitnym wyrazem téj opozycyi, będzie głośnym protestem przeciwko postawionemu tematowi.

Tak n. p. wielkie znaczenie sławnéj rozprawy konkursowéj Russa nie leży w tém, że odpowiedział na postawiony temat w myśl tematu, ale że z największą bezwzględnością wydał okrzyk oburzenia na myśl tematu, że rozprawą swoją kłam jéj zadał i potępił ją. Ale Russów jest mało, a konkurentów o nagrody zawsze będzie dużo.

Tych kilka uwag nie odnosimy wcale do dziełka p. Kraushaara: nastręczyły one nam się tylko przy sposobności rozważania dziełka tego, które miało być odpowiedzią na postawiony przez profesorów wydziału prawa i administracyi w Warszawie temat: „Wyjaśnić znaczenie historyi prawa dla ogólnego poznania przeszłości i dla prawoznawstwa, a zarazem wykazać czy historycy i prawnicy polscy dostateczną dotychczas zwrócili uwagę na historyą prawa w Polsce".— Mówię, miała być odpowiedzią, bo dla tego zapewne, że nią nie była, nie otrzymała pierwszéj nagrody. Niemniéj jednak dziełko to zawiera w sobie pożądane bardzo zestawienie wiadomości tyczących się historyi prawa i wprowadza prawnika polskiego, któremu w języku ojczystym zbywa zupełnie na dziełach o historyi prawa, w dziedzinę téj umiejętności. Dla tego dziełko to zasługuje na naszą uwagę. Autor zaczyna uwagi swe tam, gdzie umiejętność ta wzięła swój początek — od szkoły historycznéj w Niemczech na początku tego wieku; kreśli we wstępie

początki téj szkoły, któréj założycielami byli Hugo, Savigny i Niebuhr — a następnie poświęca kilka słów znanéj polemice między Savignym a Thibautem o kodyfikacyę ustaw, i nareszcie wspomina o sławném dziele Gansa o prawie spadkowém, które „zreasumowało wszystkie zarzuty szkoły filozoficznéj przeciw stronnikom Savigniego“.

Zwracając się w rozdziale drugim do głównego przedmiotu swego; pisze autor: „Historyi prawa powszechnego po dziś dzień nie ma i być nie może. Usiłowania, jakie na tém polu, począwszy od końca zeszłego stulecia aż do chwili obecnéj podjętemi zostały, świadczą tylko o niepokonanéj żądzy umysłu ludzkiego do rozszerzenia granic swéj wiedzy.....“ Daléj wspomina autor o pojedynczych usiłowaniach naukowych traktowania téj umiejętności. W trzecim i czwartym rozdziale przedstawia nam autor w zarysie wyniki badań szkół filozoficznéj i historycznéj, trzymając się głównie poglądów filozoficznych Gansa.

W piątym rozdziale nareszcie daje nam autor „zarys naukowego rozwoju historyi prawa polskiego“. Za ten ostatni rozdział należy się autorowi prawdziwa wdzięczność kolegów. Reasumując bowiem wszystko cokolwiek u nas na polu literatury prawniczéj do dziś dnia zdziałano, ułatwił nam przegląd dotychczasowych prac w dziedzinie téj. Przegląd zaś taki nietylko tam jest nieodzownie potrzebny, gdzie nadmiar materyału takowy utrudnia: ale także i tam, jak u nas na przykład, gdzie przeciwna zachodzi ostateczność. Nietylko bowiem że w przedmiocie historyi prawa nie mamy nadmiaru produkcyi, ale ta mała liczba prac w przedmiocie tym u nas tak jest rozrzucona i rozstrzelona, co do czasu i miejsca, co do przedmiotów i autorów, że zestawienie takie bardzo było pożądaném. Szkoda tylko, że autor, mając przed sobą tak szczupłą liczbę prac polskich w przedmiocie historyi prawa, nie zadał sobie pracy, aby zestawienie to było kompletném i wyczerpującém — a przecież koniec końców wszelkie zestawienia takie wtedy tylko mają absolutną wartość, jeżeli są kompletne i wyczerpujące, nie zaś jeżeli dla uzupełnienia ich trzeba dopiéro wyręczyć autora w sumienném rozpatrywaniu i wartowaniu roczników literatury i bibliografii.

G. L.

O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-byzantyńskiego u narodów słowiańskich. W dodatku excerpta serbskie z praw rzymsko-byzantyńskich. Wyłożył, objaśnił i wydał R. Hube. Warszawa. 1868.

Zaszczytnie znaném jest imię Romualda Hubego w polskiéj literaturze prawniczéj. Uczony autor w ostatnich czasach zwrócił się głównie do odczytywania i badania rzadkich rękopisów, mających związek z rozwojem praw narodów europejskich, a szczególniéj narodów słowiańskich. Usilnéj i niezmordowanéj pracy jego w rzeczonym kierunku zawdzięczamy znakomite broszury *o prawie burgundzkiém* i *prawie salickiém*, a wreszcie nieobszerną wprawdzie — bo tylko 89 stronnic obejmującą — ale niezmiernie ważną książkę, któréj tytuł na początku podaliśmy i na którą uwagę czytelników naszych poniżéj zwrócić pragniemy.

W przedmowie opowiada autor, że mając sobie w Wiedniu udzielony do przejrzenia katalog ksiąg i rękopisów, należących dawniéj do ś. p. Pawła Szafarczyka, a zdobiących obecnie zbiory muzeum czeskiego w Pradze, zwrócił szczególniejszą uwagę na rękopisy obejmujące w sobie *Zakonnik Duszana Cara serbskiego* i dostrzegł w nich *zbiorek postanowień przypisanych cesarzowi Justynianowi*, dotąd drukiem nieogłoszony [1]). Wystarawszy się o kopią zbiorku tego, która dokonaną została z największą ścisłością, przekonał się autor, jak wielce pomnik ten przyczynia się do wyjaśnienia stanu dawnego prawodawstwa serbskiego i zaraz postanowił udzielone mu excerpta serbskie ze stosownem objaśnieniem drukiem ogłosić. Ale „rozpoczęta — jak się wyraża sam autor — „praca rosła pod rękami, a idąc od jednego szczegółu do drugiego „i rozszerzając coraz więcéj zakres podjętych badań, widzę się „zniewolonym wydanie excerptów poprzedzić wywodem nietylko zna- „czenia, jakie osiągnęło było w Serbii prawo rzymsko-byzantyńskie, „ale skreśleniem losów prawa rzymskiego u wszystkich ludów sło- „wiańskich."

Wspomniawszy przeto najpierw o rozwoju prawa rzymsko-byzantyńskiego w ogólności, a mianowicie o owych źródłach prawa tego, które z obranym przez autora przedmiotem zostają w związku, skreśla on następnie wpływ, jaki prawo rzymskie wywarło na prawodawstwa słowiańskie w Bulgaryi, Serbii, Czarnogórze, na Rusi,

---

[1]) Napis tego zbiorku opiewa w przekładzie polskim: *Pobożnego i w Chrystusie ukochanego Cesarza Justyniana prawo o zapisach.*

w Dalmacyi, Horwacyi, następnie w Czechach, na Szląsku i w Polsce, a w końcu podaje odpis rękopisu otrzymanego z Pragi i zawierającego przytoczony poprzednio zbiorek excerptów serbskich z praw rzymsko-byzantyńskich z dodaniem waryantów innego dotąd pod nazwą Szyszatowackiego znanego rękopisu. Obok tekstu serbskiego podane są dla porównania z pomników prawodawczych rzymsko-byzantyńskich wypisy, na których tenże tekst oparty, a na samym dole zamieścił autor dokonany przez siebie przekład polski.

Jeżeli już ogłoszenie rękopisu rzeczonego samo przez się dla historyi prawa za rzecz bardzo ważną poczytać należy, to staje się ono tém ważniejszém, skoro dało autorowi powód skreślenia światłych zdań swoich o wpływie, jaki prawo rzymskie na rozwój prawodawstw słowiańskich wywarło. Jak wiadomo, pisano już dawniéj o wpływie tym, o ile się odnosił do praw polskich i czeskich, dosyć wiele, a chociaż autor nawet i ze względu na te prawa kilka nowych i bardzo cennych przytoczył uwag, to przecież ważniejszą zdaje się nam być pierwsza część pracy jego, w któréj mówi o wpływie prawa rzymskiego na prawodawstwo wschodnich krajów słowiańskich. Wprawdzie i tutaj wyprzedziła autora niejedna ważna bardzo praca (np. co do Rusi), w ogólności jednak pole to mało dotąd było obrobione, a autorowi przynależy się ta głównie zasługa, że wskazał kierunek, na którym bardzo wiele badać i zdziałać będzie jeszcze można.

Historya prawa rzymskiego na wschodzie i na zachodzie po uskutecznieniu słynnych zbiorów Justyniana i wydaniu nowell tego cesarza w ścisłym jest związku z całą kwestyą powyższą. Na wschodzie rozpoczęły się zaraz przekształcenia prawa tego, a pod ich wpływem rozwinęło się t. zw. prawo rzymsko - byzantyńskie, odmienne pod wieloma względami od czystego prawa rzymskiego. W badaniu źródeł prawa rzeczonego położono w stóleciu naszém bardzo wielkie zasługi, a szczególniej odznaczyli się w kierunku tym Biener, Heimbach, Mortreuil (autor słynnego 3tomowego dzieła *Histoire du droit Byzantin*) i Zachariae. Ten ostatni już dawniéj wydawał znakomite prace swoje około historyi źródeł tego prawa, a w najnowszym czasie (1864) wydał nadzwyczaj ważne dzieło pod tytułem: *Geschichte des griechisch-römischen Privatrechts,* skreślając w niém systematycznie właściwe prawo prywatne rzymsko-byzantyńskie w 4ch księgach (*Personenrecht, Erbrecht, Sachenrecht, Obligationenrecht*). Wszystkie te prace były autorowi naszemu dokładnie znane i z nich on korzystał, badając pomniki odnoszące się do praw słowiańskich, aby wykryć wpływ, jaki na

nie wywierało prawo rzymsko-byzantyńskie. Z tego, co autor napisał o Bulgaryi, Serbii, Czarnogórze i o Rusi, jasno się okazuje, że wpływ ten był bezpośredni i znaczny. W pracy swojéj autor w drobne nie wchodził szczegóły, tego téż uczynić nie mógł, bo za mało jeszcze miał pod ręką materyału, aby szczegółowo całą rzecz wyświecić. Z tego jednak, co napisał, okazuje się, jak usilnie się starał o pozyskanie materyałów dotyczących, jak ściśle badał to, co miał w ręku i jak trafne na podstawie tych badań rzucał pomysły. Czy pomysły te zgadzają się istotnie z prawdą, dzisiaj trudno orzeknąć, okaże to przyszłość, jeśli tylko badacze prawodawstw słowiańskich postąpią w kierunku przez autora wskazanym, jeżeli się posuną naprzód na mozolnéj drodze badań tak właściwych pomników słowiańskich, jako téż wszystkiego tego, co się odnosi do prawa rzymsko-byzantyńskiego i jeżeli więc wyjaśnią szczegółowo to, co w rozlicznych, po różnych ziemiach słowiańskich rozrzuconych materyałach znaleść będzie można. Praca taka zarówno byłaby ważną dla historyi prawa rzymskiego, jak dla historyi prawodawstw słowiańskich i uzupełnićby zatém mogła z czasem pomnikowe dwa dzieła, które się do rzeczonych przedmiotów odnoszą, mianowicie dzieło Savigny'ego *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* i dzieło W. A. Maciejowskiego *o historyi prawodawstw słowiańskich.*

Na zachodzie — pomijając już znaczenie, jakie prawo rzymskie otrzymało w t. z. *leges Barbarorum* — dopiero sławna szkoła Glossatorów stanowczo przyczyniła się do rozszerzenia znajomości prawa rzymskiego i za jéj pośrednictwem prawo to coraz silniejszy wywierało wpływ na prawodawstwa narodów europejskich. Tutaj więc wpływ rzeczony był nietylko późniejszy, ale i pod wielu względami inny, aniżeli w krajach wschodnio-europejskich [1]), szkoła Glossatorów bowiem uprawiała czyste prawo rzymskie, a zatém nie uwzględniała przekształceń, jakim prawo to uległo na wschodzie a to tém mniéj, skoro u niéj było zasadą wyrzucać ze źródeł prawa Justyniańskiego wszystko, co było pisane tylko po grecku (*quae graeca, non leguntur*). Co się tyczy w szczególności narodów zachodnio-słowiańskich, to jest oczywistém, że stanowisko, jakie prawo rzymskie na zachodzie zajęło, tutaj bez wszelkiego wpływu

---

[1]) Różnica ta w pracy autora nie jest wyraźnie nadmienioną, ale każdy ją spostrzeże, kto tylko cokolwiek obznajmiony jest z losami prawa rzymskiego po zebraniu ich w jedną całość przez Justyniana.

pozostać nie mogło. Na to się też prawnicy wszyscy zgadzają, ale toczy się spór o to, jakim ten wpływ był i jakie rozmiary przybrał, bo to pewna, iż w rozwoju prawodawstw tychże narodów okazuje się pewne opieranie się temu wpływowi.

W Polsce autor prawu rzymskiemu odmawia wszelkiego znaczenia legalnego w obec t. zw. prawa ziemskiego tak cywilnego jak i kryminalnego. Praktyka nie poczytywała prawa tego nawet za źródło pomocnicze, a cały wpływ dotyczący autor uważa za naukowy. W ogólności odróżnia on w historyi rozwoju prawa rzeczonego dwa prądy, twierdząc, że kiedykolwiek władza monarsza występowała silniéj i samodzielniéj, wtedy téż okazywał się silniejszy wpływ prawa rzymskiego, gdy przeciwnie stronnictwa, dążące do ścieśnienia rzeczonéj władzy, wpływ ten osłabiały. Ale to samo spostrzegać się daje i w Czechach, gdzie według słów autora (str. 40) „wpływ teoryi rzymskiéj na prawa ziemskie czeskie „datuje dopiero od czasu ustania samorządu krajowego, odkąd pa„nujący bez udziału stanów krajowych stali się prawodawcami „i wprowadzać zaczęli w zakres praw ziemskich przepisy wzięte „z naśladowania ówczesnych rozporządzeń niemieckich, przesiąknię„tych zasadami prawa rzymskiego.“

Na prawa miejskie prawo rzymskie wpływało u wszystkich narodów zachodnio - słowiańskich bardzo znacznie. Wykazuje to autor dosyć szczegółowo, przyznając i w Polsce prawu temu w obec praw miejskich moc prawa pomocniczego.

Dr. *Zoll.*

Praktyka sądowa.

Sędzia orzekający może wskazać głównemu spadkobiercy gospodarstwa włościańskiego sposób i warunki spłacki dla reszty spadkobierców bez względu na żądanie w pozwie postawione.

Małoletnia Magdalena P. w zastępstwie ojca pozwała swą siostrę przyrodnią Katarzynę G., główną spadkobierczynię gospodarstwa włościańskiego pod l. 5 w Pleszowie po ś. p. Maryannie P. pozostałego, o zapłacenie jéj w zwykłym czternastodniowym zakresie kwoty 402 zł. w. a. wraz 4% odsetkami zwłoki od dnia wniesionego pozwu, jako schedy czyli t. zw. spłacki przy pertraktacyi spadkowéj głównéj spadkobierczyni do wypłaty przekazanéj. Gdy pozwana przeciw płatności zaskarżonéj należytości *quoad quale et quantum* żadnych nie uczyniła zarzutów i jedynie tłomaczyła się brakiem funduszów, były Sąd powiatowy mogilski wydał następujący wyrok z dnia 5go Grudnia 1865 r. l. 2950: 1) Pozwana winna jest zapłacić zaskarżoną kwotę 402 zł. w 10 równych, rocznych, bezprocentowych zawsze w dniu 1go Stycznia każdego następnego roku płatnych ratach na rzecz małoletniéj powódki do kasy sierocińskiéj Sądu powiatowego mogilskiego; 2) w razie gdyby małoletnia powódka nie pozostawała w mieszkaniu, na utrzymaniu i opiece u pozwanéj jak dotychczas, pozwana obowiązaną będzie od zaskarżonéj należytości, o ile zapłaconą jeszcze nie będzie, opłacać także 4% odsetki zwłoki przy składaniu każdorazowéj raty; 3) w razie zalegania wreszcie z płaceniem rat rocznych lub téż w razie sprzedaży realności włościańskiéj pod l. 5 w Pleszowie obowiązaną będzie pozwana zaskarżoną należytość, o ile jeszcze spłaconą nie będzie, w całości złożyć. Motywa tego orzeczenia w streszczeniu tak opiewają: Ponieważ według odrębnych ustaw co do spadków włościańskich obowiązujących dziedzic obejmujący

na własność niepodzielną realność rustykalną, obowiązany jest współspadkobiercom wypłacić w pieniądzach wartość realności i inwentarzy nie odrazu, tylko „w słusznych ratach“, przeto uwzględniając stosunki kredytowe włościan galicyjskich notorycznie nie świetne, możność płatniczą pozwanéj i wiek powódki, która dopiero 11 rok życia liczy, raty płatnicze w duchu wspomnianych ustaw z urzędu z pominięciem żądania w pozwie postawionego, postanowić wypadało. Bezprocentowe spłacenie zaskarżonego kapitału według motywów usprawiedliwia ta okoliczność, iż powódka zostając na utrzymaniu i opiece pozwanéj, tém samém pobiera część dochodów z realności w naturze (§§. 512 i 520 kod. cyw.), a zatém powtórnie procentów w pieniądzach żądać nie może. W razie zaś gdyby ta moralna i materyalna opieka ustała, obowiązek opłacenia odsetek zwłoki uzasadniony będzie w przepisach §§. 995 i 1333 kod. c., a obowiązek bezzwłocznego zapłacenia resztującego jeszcze kapitału, w razie sprzedaży realności w przepisie §. 904 kod. cyw.; poparty nadto tym względem, że w ostatnim tym razie przestaną mieć zastósowanie wyjątkowe ustawy, które na ratalną spłatę schedy zezwalają.

W skutek apelacyi przez powódkę wniesionéj, Sąd Wyższy Krakowski zmienił wyrok pierwszéj instancyi orzekając wyrokiem z dnia 10go Października 1866 r. l. 11547, iż pozwana obowiązaną jest w zakresie dni 14 złożyć zaskarżoną należytość wraz z 4% odsetkami zwłoki od dnia wniesionego pozwu do depozytu Sądu powiatowego mogilskiego. Co do zasadniczéj kwestyi obecnego wypadku motywa orzeczenia apelacyjnego dosłownie tak opiewają: „Ponieważ powódce część spadkowa tak samo z dniem śmierci spadkodawczyni przypadła jako i pozwanéj, przeto nie jest obowiązaną czekać lata na wypłatę i być pozbawioną używania swéj części spadkowéj. Dozwolone patentem z dnia 10go Maja 1787 r. dziedziczącemu grunt włościański spłacenie ratami współspadkobierców uważać należy tylko za ustępstwo na rzecz rustykalnego posiadania wielorakiemi powinnościami urbaryalnemi obciążonego, obecnie zaś, kiedy ciężary te dawno już zniesione, uprzywilejowanie głównego spadkobiercy byłoby niesprawiedliwą krzywdą dla reszty spadkobierców. O kompenzacie procentów zwłoki nareszcie z wydatkami pozwanéj na utrzymanie powódki, z urzędu mowy być nie może, bo pozwana nie wnosząc nawet zarzutu kompenzaty ani tytułu prawnego ani wysokości tych wydatków nie uwidoczniła“.

Na skutek rewizyi pozwanéj Najwyższy Trybunał zatwierdził wyrok I instancyi w całéj osnowie orzeczeniem z d. 22 Grudnia 1866 r.

l. 3606, które w motywach między innemi następujące zasadnicze uwagi zawiera: W braku postanowienia w dekrecie dziedzictwa i w obec téj okoliczności, że strony same w téj mierze nic nie postanowiły, oczywiście jest rzeczą sędziego orzekającego, który będąc zarazem sędzią pertraktującym spadek i pupilarnym, obeznany jest ze stosunkami osobistemi i majątkowemi obydwóch stron, naznaczyć termin spłacki z uwzględnieniem wieku strony powodowéj i stosunków majątkowych pozwanego według zasad słuszności i z uwzględnieniem ducha przepisów co do spadków chłopskich, utrzymanie niepodzielnych gospodarstw na celu mających. Dla tego zważywszy że po zniesieniu pańszczyzny przepisy co do spadków chłopskich a mianowicie co do zaspokojenia współspadkobierców przez głównego spadkobiercę w mocy utrzymane, a rozporządzeniem z dnia 2go Listopada 1855 r. N. 1. D. P. Pań. z r. 1856 na Okręg Krakowski nawet wyraźnie rozciągnione zostały, zdanie Sądu Wyższego co do obecnéj mocy obowiązującéj wspomnianych ustaw jako mylne się okazuje. *Dr. R. J.*

Czynności naruszające posiadanie wtenczas tylko karcone być mogą jeżeli są powtórzeniem podobnych a już zakazanych czynności. W sporach prowizoryalnych o doniosłości współposiadania orzekać nie można.

Ferdynand G. zasadził wierzby na pastwisku „Jaruga" na którém rokrocznie bydło proboszcza w B. się pasło i płótno bieliło — a chociaż zeznaniem świadków udowodnił, że i jego bydło niekiedy na tém pastwisku na paszy bywało a żatém że i on był w współposiadaniu pastwiska „Jarugi" — to jednakże równobrzmiącemi orzeczeniami dwóch instancyj sądowych Ferdynandowi G. poleconém było, ażeby proboszcza w B. w spokojném posiadaniu pastwiska „Jarugi" pod karą 50 zł. w. a. nie naruszał a zasadzone wierzby wyrzucił. W chwili, gdy w drodze egzekucyi sądowéj zasadzone wierzby z pastwiska „Jarugi" wyrzucone zostały — wypędził Ferdynand G. 29 sztuk swojego bydła na pastwisko i na nim pasać rozpoczął.

Ponieważ znawcy w sztuce orzekli, że 29 sztuk bydła zdołają pastwisko „Jarugę" w ciągu dwóch godzin wypaść — przeto uznał c. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach czyn Ferdynanda G. za wykroczenie przeciw wspomnionym orzeczeniom i skazał go na zapłacenie zagrożonéj kary.

C. k. Sąd Wyższy w Krakowie i c. k. Sąd Najwyższy uwolniły Ferdynanda G. od odpowiedzialności i kary

z uwagi, iż powyżéj wspomniane orzeczenia I i II instancyi, jedynie tylko sadzenie wierzb za naruszenie posiadania pastwiska „Jarugi" uznały a nie przyznały proboszczowi B. wyłącznego posiadania tego pastwiska;

z uwagi, iż okoliczność jakoby Ferdynand G. na pastwisku „Jaruga" bydła niekiedy nie miał pasać — nie była zaprzeczoną — nakoniec

z uwagi, iż orzeczenie ile sztuk bydła Ferdynand G. na pastwisku „Jaruga" paść jest uprawniony, ażeby współposiadania proboszcza w B. nie naruszył, na drodze prowizoryalnéj wydać się nie da — albowiem takowe według przepisu §§. 497, 498, 500; u. c. tylko na drodze zwykłego sporu uzyskane być może.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 3 Stycznia 1868 r. L. 10,874.) *J. L.*

Rekursy przez ustawę za niedopuszczalne uznane — sędzia I instancyi wprost odrzucać nie może.

W sprawie Adama P. przeciwko Szymonowi S. o naruszenie posiadania, zniósł c. k. Sąd Wyższy stanowcze orzeczenie Sądu powiatowego i nakazał uzupełnienie rozprawy.

Naprzeciw temu orzeczeniu Sądu Wyższego wniósł Adam P. rekurs do c, k. Sądu Najwyższego — który jednak c. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach odrzucił

albowiem według §. 16 ustawy z dnia 27go Października 1849 r. w sporach o naruszenie posiadania, rekursy tylko przeciwko stanowczym orzeczeniom zanoszone być mogą.

C. k. Sąd Wyższy w Krakowie nakazał przedłożenie rekursu.

z uwagi, iż Sędzia I instancyi według §. 17 powołanéj ustawy i §. 3 rozporządzenia c. k. Ministeryum sprawiedliwości z d. 28go Sierpnia 1860 r. jedynie tylko za późno wniesione rekursy z urzędu odrzucać może.

C. k. Sąd Najwyższy przyjął téż rekurs Adama P. lecz równocześnie nakazał go zwrócić imieniem Sądu Najwyższego, — z powodów przez Igo sędziego przytoczonych.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z dnia 20 Maja 1868 roku L. 3612.) *J. L*

Faktyczne posiadanie rzeczy niezmysłowéj nie nabywa się, — tak według kodeksu Napoleona (art. 1607) jak i według ustawy cywilnéj austryackiéj (§. 427) przez wręczenie pisemnych dowodów nabycia.

Aktem notaryalnym z d. 30 Maja 1855 r. nabył na własność Adam P. od Jacentego W. prawo wyłącznego poszukiwania i wydobywania glinki ogniotrwałéj z gruntów realności pod l. 4 we wsi M. w W. Ks. Krakowskiém położonéj, a do Jacentego W. należącéj.

Wyciąg główny pierwszy aktu notaryalnego został równocześnie na rzecz Adama P. wydany, — w skutek czego tenże wydobywając glinkę ogniotrwałą na sąsiedzkich gruntach, doszedł z robotami kopalnianemi na samą granicę realności pod l. 4 — lecz napotkawszy wody, które mu roboty kopalniane zatopiły, — wstrzymał się z dalszém podsuwaniem robót pod grunta wspomnianéj realności.

Aktem z d. 4go Sierpnia 1867 r. ustąpił Jacenty W. realność pod l. 4 synowi Wojciechowi W. — a ostatni w tymże samym dniu sprzedał to samo już przez Adama P. od jego ojca Jacentego W. nabyte prawo poszukiwania i wydobywania glinki ogniotrwałéj Szymonowi S., — który téż zaraz wybił szyb i glinkę wydobywać rozpoczął.

To dało powód do sporu o naruszenie posiadania — a c. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach orzeczeniem z dnia 30 Stycznia 1868 r. l. 288 utrzymał pierwszego nabywcę t. j. Adama P. przy posiadaniu prawa poszukiwania i wydobywania glinki ogniotrwałéj na gruntach realności pod l. 4, a Szymonowi S. wszelkie naruszanie tego posiadania zabronił — z powodów:

Spór toczy się nie o naruszenie posiadania rzeczy *(Sachbesitz)* lecz o naruszenie posiadania prawa *(Rechtsbesitz)*. — Odpowiednio temu zbadane być musiało, czy Adam P. posiada prawo wydobywania glinki ogniotrwałéj z gruntów realności pod l. 4 i czy w prawie tém naruszony został.

Pod pierwszym względem udowodnione jest aktem notaryalnym z d. 30 Maja 1855 r., iż Adam P. powyższe prawo od właściciela realności pod l. 4 na własność nabył — a gdy tak nabycie tego prawa jak i dotycząca umowa pod powagą kodeksu Napoleona do skutku przyszły — przeto też według jego przepisów a nie na zasadzie ces. patentu z dnia 27 Października 1849 r.,

który w W. Ks. Krakowskiém w dniu 30 Maja 1855 r. nie miał jeszcze mocy obowięzującego prawa (art. I pat. ces. z d. 23go Marca 1852 r. i 29 Czerwca 1855 r. N. 117 D. P. Pań.) ocenionėm być musi, czy nabyte na własność prawo już wówczas w posiadanie Adama P. przeszło. — Prawo wydobywania glinki ogniotrwałéj z pod powierzchni gruntu obcą własnością będącego — zalicza się do praw niezmysłowych, których oddanie w posiadanie według art. 1607 k. Nap. ważnie nastąpić mogło przez samo wydanie tytułów własności. — Gdy zatém pierwszy główny wyciąg aktu notaryalnego jeszcze w dniu 30 Maja 1855 r. na rzecz Adama P. wydany został, a czynność ta według ustawodawstwa francuskiego stanowiła wydanie tytułu własności, — przeto téż już na téj zasadzie, odpowiednio do art. 1604 kod. Nap. przeszło wspomniane prawo w moc i posiadanie Adama P. Nie można téż bez naruszenia kardynalnych zasad prawa (§. 5 u. c.) — bez zapoznania ustaw przechodnich, kodeks Napoleona z ustawą cywilną austryacką wiążących (z d. 1 Czerwca 1811 art. V i z d. 23 Marca 1852 r.), odmówić aktowi notaryalnemu z d. 30 Maja 1855, nawet w postępowaniu posesoryjném mocy dowodu jako posłużył za środek prawny, kodeksem (art. 1604, 1605, 1607) dopuszczony, — do faktycznego oddania posiadania rzeczy niezmysłowéj — bo ustawodawstwo francuskie rzecz o dowodzie prawnym oparło głównie na dowodzie ze świadectw pisemnych i tego rodzaju dowód jak art. 1341 k. N. przekonywa — przed innemi dowodami uprzywilejowało. Że ustawodawstwo austryackie w krainie tutejszéj dopiéro z d. 29 Września 1855 do życia powołane, innym teoryom dowodowym hołduje — wydania rzeczy sprzedanéj w moc i posiadanie nabywcy za pomocą wydania tytułów własności nie zna — a dowodu ze świadectw pisemnych na udowodnienie okoliczności wejścia w posiadanie nie dopuszcza, — nie może szkodzić wprzód nabytym prawom powoda.

Pod drugim względem czyn wybicia szybu i wydobywania glinki z gruntów realności pod l. 4, został przez Szymona S. przyznany — dla tego téż musi być takowy w myśl §. 339 u. c. za naruszenie posiadania wspomnianego prawa tém więcéj uznany, iż Adam P. za faktycznego posiadacza wykazanego prawa tak długo uważany być musi, dopokąd jeden z wymienionych na wstępie §. 351 u. c. przypadków utraty posiadania, nie nastąpi.

C. k. Sąd Wyższy w Krakowie zatwierdził pod d. 27 Lutego 1868 r. do l. 2868 orzeczenie Sądu powiatowego, — lecz z odmiennych powodów — a mianowicie na zasadzie zeznań świadków, jako

Adam P. przed kilkoma laty roboty kopalniane ze swoich gruntów prowadzone, aż na granicę realności pod l. 4 doprowadził,— granicę pod parcelą 16 przekroczył i dalszych robót natedy dopiero zaniechał, gdy napływem wody zatopione zostały.

„W ten sposób (są to dalsze powody Sądu Wyższego) był Adam P. w posiadaniu spornego prawa, albowiem samym aktem notaryalnym nie usprawiedliwił on faktycznego posiadania według wymogów ces. patentu z d. 27 Października 1849 r., gdyż faktyczne posiadanie nie uzasadnia się na prawie do posiadania, lecz na rzeczywistém wykonywaniu tegoż. Patent z d. 27 Października 1849 rozpoczął obowięzywać w Okręgu krakowskim z dniem 29 Września 1855 r., dla tego zastosowany być winien do wszystkich wypadków naruszonego posiadania, które po dzień ten jeszcze rozstrzygnięte nie zostały — a twierdzenie sędziego Iszéj instancyi, że ustawą tą prawa już nabyte nie mogą być zniesione, nie przeszkadza zastosowaniu onegoż — albowiem uchwałą prowizoryalną wydaje się tylko tymczasowe rozporządzenie ku obronie faktycznego posiadania, bez wchodzenia w ocenienie praw z umów wypływających.

Gdy zatém od chwili zatopienia wchodzących pod realność l. 4 robót kopalnianych Adama P. nikt inny aż dotychczas w gruntach téj realności glinki nie poszukiwał — przeto téż Adam P. za ostatniego faktycznego posiadacza prawa poszukiwania i wydobywania glinki uważany być musi — albowiem przez samo zaniedbanie wykonywania prawa — nie utraca się jego posiadania.

C. k. Sąd Najwyższy uchylił jednak orzeczenie Sądu powiatowego i Sądu Wyższego — i oddalił Adama P. z skargą o naruszenie posiadania

z powodów:

W myśl §. 5 ces. patentu z d. 27 Października 1849 r. nie można uznać

a) ani według wywodu Sądu powiatowego — ani téż

b) według uznania Sądu Wyższego — posiadania Adama P. za faktyczne — albowiem

ad a) akt notaryalny nadał Adamowi P. tylko tytuł na podstawie którego oddania nabytego prawa na drodze zwykłego sporu poszukiwać może. Akt ten, sam przez siebie, nie może stanowić dowodu faktycznego posiadania, zwłaszcza że ustęp 2 tego paragrafu wyraźnie orzeka, jako ten kto dopiéro posiadanie nabyć lub téż mocniejsze prawo do posiadania chciałby przeprowadzić,— tego na zwykłéj drodze prawa dochodzić winien. Dla tego też odwoływanie się na art. 1604, 1605 i 1607 kod. Nap., według których faktyczne

czyli fizyczne posiadanie przez wydanie tytułów własności miało już być uzyskaném — nie ma prawnego znaczenia, albowiem art. 1607 kod. Nap. zgadza się zupełnie z §. 427 u. c. austr. — gdyż i w tym ostatnim paragrafie co do oddania rzeczy, których fizyczne oddanie jest niemożebném, a do których i prawa należą — ustanowiono, że takowe za pomocą znaków, t. j. dokumentów oddane być mogą — a wszelako nie możnaby tém uzasadnić twierdzenia, iż już przez dokument sam, chociaż do wykonania prawa nie przyszło, stworzony został faktyczny stan posiadania, któryby mógł służyć za podstawę do rozprawy według pierwszego ustępu §. 5 patentu z d. 27 Października 1849 r., a art. 2228 kod. Nap. zgadza się z tém zapatrywaniem co do znaczenia posiadania w zupełności.

ad b) Zeznaniem świadków nie zostało udowodnioném, ażeby Adam P. glinkę ogniotrwałą kiedykolwiek w gruntach realności pod l. 4 poszukiwał lub wydobywał, albowiem już na samym wstępie do gruntów téj realności, roboty kopalniane zostały zawalone i zatopione.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z dnia 20 Maja 1868 r. L. 3787.) *J. L.*

Własny lecz nie własnoręczny podpis na wekslu — nie ma mocy i znaczenia podpisu wekslowego [1])

Gitel U. oświadczyła gotowość wystawienia wekslu na tal. 60 płatnego na zlecenie Mojżesza S. — a gdy pisać nie umié, wezwała tegoż Mojżesza S. ażeby ją na wekslu podpisał — co téż on w ten sposób uczynił, iż podczas gdy Gitel U. trzymała za pióro, on takowém jéj imię i nazwisko podpisał.

Na zasadzie tak sporządzonego wekslu wydany został nakaz zapłaty summy wekslowéj, — który jednak c. k. Sąd krajowy w Krakowie wyrokiem z d. 19 Sierpnia 1867 L. 12,694 w skutek zarzutów Gitel U. uchyłił

z powodów:

iż podpis jéj na wekslu za podpis wekslowy uznany być nie może, albowiem przez osobę pisać nieumiejącą własnoręcznie położony

[1]) Powyższe zdarzenie prawne objaśnia wartość rozprawy Prof. Dra Fiericha: „o ważności zobowiązania wekslowego z położonym przez pełnomocnika podpisem“, a zamieszczonéj w roczniku Iszym Czasopisma naszego.

być nie mógł, a przyzwolenie na sporządzenie go przez Mojżesza S. nie może mieć znaczenia prawnego, gdy weksel wystawiony został na zlecenie tegoż Mojzesza S. — a Mojżesz S. był w téj sprawie wekslowéj osobą interesowaną a nie osobą trzecią, t. j. taką osobą, którąby według §. 37 pat. sumar. w postępowaniu wekslowém zastosowanie mającego — weksel ważnie podpisać mogła — i

z uwagi, jako ów podpis, gdyby nawet za podpis znakami uczyniony uznany został, również za podpis wekslowy uznany być nie może, albowiem nie został ani sądownie ani notaryalnie uwierzytelnionym (art. 94, 98 ust. 10 u. w.).

C. k. Sąd Wyższy wyrokiem z d. 26 Listopada 1867 L. 17,147 zmienił wyrok Sądu krajowego i utrzymał w swéj mocy nakaz zapłaty summy wekslowéj

z uwagi,— iż gdy udowodnioném zostało, jako Gitel U. poleciła wystawienie wekslu na zlecenie Mojżesza S., chęć podpisania go objawiła, Mojżesza S. do podpisania jéj imienia uprosiła i on jéj żądanie w ten sposób wypełnił, iż wówczas gdy za pióro trzymała, jéj imię i nazwisko na wekslu napisał — przeto też tego rodzaju podpis za podpis wekslowy uznany być winien.

C. k. Sąd Najwyższy zatwierdził jednak wyrok Sądu Krajowego, odwołując się do uzasadnienia tegoż Sądu.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z dnia 5 Czerwca 1868 L. 4634.) *J. L.*

---

1) Dobrowolne przejęcie do zapłacenia długu trzeciego z dodatkiem „bez wszelkiego w téj mierze zobowiązania“ — nie pozbawia wierzyciela prawa pozywania przejemcy.

2) Oświadczenie przejemcy, iż dług zapłaci skoro będzie miał pieniądze, nie jest warunkiem, którego ziszczenie musiałoby być dowiedzioném.

3) Przy zastrzeżonéj wypłacie w monecie srebrnéj grubéj polskiéj obiegowéj, wolno dłużnikowi uiścić zapłatę w monecie srebrnéj grubéj polskiéj lub w banknotach austr. 4 złp. na 1 zł. w. a. licząc

4) Przerwa zadawnienia dalszych niż trzechletnich pożytków przeciw pierwotnemu dłużnikowi, nie stanowi przerwy przeciw przejemcy.

Na dniu 7 Marca 1865 l. 4556 zapozwała pani K. O. pana A. B. w c. k. Sądzie krajowym krakowskim o zapłacenie sumy 28,000 złp. w monecie grubéj srebrnéj courant czyli 7000 zł. w. a.

w monecie srebrnéj grubéj z zaległemi procentami z tytułu przejęcia przez pana A. B. długu ojca swego K. B. — opierając ten pozew na oświadczeniu p. A. B. przed pełnomocnikiem powódki panem W. O. w r. 1855 uczynioném, iż dług za ojca swego w monecie srebrnéj grubéj z zaległym procentem odda, tudzież na oświadczeniu przed samąż panią K. O. późniéj po roku 1856 uczynioném, iż dług ten odda, jeżeli takowy na realności w Krakowie pod L. 103/4 lit. A. Gm. VI pokrycia nie znajdzie.

Powódka uzyskała bowiem przeciw masie leżącéj pierwotnego dłużnika p. K. B. w c. k. Sądzie krajowym krakowskim prawomocny nakaz płatniczy z dnia 21 Października 1856 r. L. 10,357 — w skutek którego suma ta 28,000 złp. w mon. grub. srebr. courant w drodze egzekucyi na realności w Krakowie pod L. 103/4 lit. A. Gm. VI zaintabulowaną została, po sprzedaży jednak téj realności mimo uznania płynności, z ceny kupna w zupełności nie została pokrytą.

Pozwany zaprzeczył, jakoby oświadczenie jakie uczynił przed panem W. O., przyznał zaś, iż takowe uczynił przed samą p. K. O. z tym jednak dodatkiem: iż to uczyni dobrowolnie, nie przyjmując na siebie żadnego zobowiązania jak tylko będzie przy pieniądzach. Przytém twierdził, że się wyraźnie zastrzegł od płacenia procentów; ewentualnie zaś zarzucił przedawnienie dawniejszych procentów niż trzechletnich od dnia pozwu wstecz licząc.

C. k. Sąd krajowy krakowski skazał pana A. B. wyrokiem z d. 10 Kwietnia 1866 L. 3488 na zapłacenie kapitału bezwarunkowo, pozostawiając mu tylko wolność wyboru monety srebrnéj grubéj polskiéj lub banknotów austryackich, rachując 4 złp. na 1 złr.; wypłatę pożytków trzechletnich od wytoczenia pozwu zawarunkowano od niezłożenia przez p. A. B. lub złożenia przez współpowoda p. W. O. przysięgi stanowczéj na okoliczność, że p. A. B. według swéj wiedzy w r. 1855 nie oświadczył przed p. W. O., iż sumę sporną z procentami odda; co do dalszych pożytków dopuszczono zarzuconego przedawnienia, opierając się na tém, iż dobrowolne przejęcie do zapłacenia długu trzeciego uważaném być musi wobec wierzyciela jako przeistoczenie zobowiązania w myśl §. 1345 k. c. — zaś co do monety (tak brzmią powody orzeczenia) musi być pozwanemu pozostawiona wolność wyboru, bo zwrot nie został umówiony w monecie pewnéj; — co do procentów trzechletnich musiała być dopuszczona przysięga, ponieważ pozwany zaprzecza, jakoby przed p. W. O. mówił o procentach, a twierdzi

(czemu powódka wcale nie przeczy), że później przed p. K. O. wyraźnie się zastrzegł przed płaceniem procentów, któreto zastrzeżenie jednak nie ma wagi, jeżeli powyższe oświadczenie przed panem W. O. uczynione udowodnioném będzie, bo dwustronnie przyjęte zobowiązanie przez późniejsze jednostronne odwołanie nie może być unieważnioném. Dalsze pożytki uległy przedawnieniu, bo kroki egzekucyjne przeciw pierwotnemu dłużnikowi przedsiębrane, przedawnienia przeciw p. A. B. nie przerwały.

Sąd Wyższy krakowski mniemając, że na przyrzeczeniu „dobrowolnego zapłacenia długu bez żadnego zobowiązania“ zobowiązania opierać nie można — zmienił na skutek apelacyi obydwóch stron orzeczeniem z d. 29 Sierpnia 1866 L. 12,524 wyrok I instancyi w ten sposób, iż tak wypłatę kapitału jak i 3chletnich pożytków od wytoczenia pozwu wstecz licząc, zawisłą uczynił od przysięgi stanowczéj na okoliczności przez sędziego pierwszego dopuszczonéj, przyczém potwierdził z tych samych powodów wyrok Sądu Iszéj instancyi co do monety i przedawnienia dawniejszych pożytków — powołując się nadto co do waluty na §. 5 ces. pat. z d. 27 Kwietnia 1858 Nr. 63 Dz. Pr. P.

W rewizyi przez K. O. przeciw tym wyrokom wyniesionéj, starano się przedewszystkiém wykazać mylność rozumowań Sądów co do waluty, w jakiéj zapłata uiszczoną być miała. Ponieważ pierwotna pożyczka zawartą była w r. 1843 w Wolnéj Rzeczypospolitéj krakowskiéj, gdzie najwyższą monetą obiegową srebrną były złotówki należące do monety drobnéj obiegowéj — przeto w skrypcie do téj pożyczki odnoszącym się, pod monetą srebrną grubą obiegową rozumiane były ruble srebrne rosyjskie, które jako moneta obiegowa w Królestwie Polskiém i jako jedyna moneta zagraniczna, któréj stosunek do złotych polskich ściśle i niezmiennie raz na zawsze oznaczonym jest — w Rzeczypospolitéj przy wszelkich znaczniejszych wypłatach obok dukatów pospolicie używaną była. Rubel zaś jest monetą zagraniczną nie krajową, dla tego sam §. 5 ces. pat. z d. 27 Kwietnia 1858 Nr. 63 Dz. Pr. P. nie może tu mieć zastosowania, bo rozp. min. skarbu z d. 21 i 22 Maja 1848 odnosiło się tylko do monety krajowéj, jaką złote polskie w Austryi nigdy nie były. Zastosowanie ma tu ustęp pierwszy §. 9 ces. pat. z dnia 27 Kwietnia 1858 l. 63 Dz. Pr. P., a §. 5 tylko o tyle, iż pozwanemu wolno jest zapłacić w monecie srebrnéj grubéj obiegowéj polskiéj, t. j. w rublach rosyjskich srebrnych lub też w monecie grubéj srebrnéj austryackiéj, lub w banknotach wedle kursu

rubli srebrnych rosyjskich lub srebrnych reńskich austryackich do austryackich banknotów.

Najwyższy c. k. Trybunał sprawiedliwości potwierdził w zupełności wyrok Iszéj instancyi

z powodów:

Pozew niniejszy zasadza się przeciw A. B. na oświadczenie jego, że on zapłacić chce powódcę K. O. zaciągnioną przez ojca swego K. B. pożyczkę w kwocie 28,000 złp., które to oświadczenie wedle §. 1345 k. c. do uzasadnienia prawa powodowéj strony jest dostateczném albowiem ustawa ta nie wymaga na to dokumentu piśmiennego, jakto §. 943 k. c. przepisuje, likwidalność pretensyi 28,000 złp. naprzeciw K. B. nie jest zaprzeczoną a załącznikiem pozwu *C* jest dowiedzioną. Pozwany sam przyznaje w ekscepcyi iż pani K. O. oświadczył, że jeżeli rzeczona suma z hipoteki realności N. 103/4 lit. A. G. VI w Krakowie nie będzie zaspokojoną — on takową jak tylko będzie miał pieniądze lubo bez wszelkiego zobowiązania się w téj mierze przez pamięć na ojca swego dobrowolnie zapłacić chce, które to oświadczenie nie przypuszczając wobec takiego przyznania dowodu w myśl §. 1345 k. c. pozwanego do zapłąty obowiązuje — Oświadczenie, że pozwany zapłacić chce, skoro będzie miał pieniądze — jest tego rodzaju, że u każdego przyrzekającego zapłatę supponuje się posiadanie środków zapłaty, i że więc posiadanie onychże nie może być za warunek uważane, którego nastąpienie powódka dopieroby dowieść musiała. Dodatek zaś uiścić zapłatę dobrowolnie bez wszelkiego w téj mierze zobowiązania się nie pozbawia powódki prawa pozywania, ponieważ pozwany, który do zapłaty sumy 28,000 złp. nie był zobowiązanym a mimo to dobrowolnie przez pamięć na ojca swego zapłacić przyrzekł właśnie tém dobrowolném przyrzeczeniem zobowiązanym został. Że zaś zaskarżona suma z ceny kupna rzeczonéj realności nie była zaspokojoną, powódka w pozwie dowiodła, przeto pozwany na zapłatę kapitału 28,000 złp. czyli 7000 zł. w. a. bezwarunkowo skazanym być musi.

Co się tyczy waluty, w któréj zapłata nastapić ma, to dłużnik nie może być zobowiązanym uiścić zapłatę 28,000 złp. tylko w mon. srebr. lecz wolném mu być musi wypłacić tę sumę w polskiéj monecie srebrnéj lub w banknotach austryackich licząc 4 złp. na 1 zł. w. a. albowiem moneta złotych polskich w obiegu w Krakowie będąca, w któréj pożyczka była zaciągnioną, była w jednéj części państwa austryackiego wydaną a więc nie zagraniczną lecz

monetą krajową srebrną, zamiast którój wierzyciel noty c. k. austryackiego banku narodowego jeżeli dłużnik takowemi płacić chce wedle nominalnéj ich wartości przyjąć jest obowiązany, w ślad patentu z dnia 2 Czerwca 1848 r.

Na zapłatę prowizyi mógłby pozwany także tylko na zasadzie wyraźnego oświadczenia swego być skazanym, a ponieważ on takowemu oświadczeniu zaprzecza, powódka zaś utrzymuje i przez przysięgę stanowczą dowieść chce, że przed W. O. jako jéj pełnomocnikiem oświadczył, iż zapłacić chce prowizyę od kapitału 28,000 złp., przeto przyznanie praw, musiało być zawisłém uczynione od udania się dowodu przez tę przysięgę stanowczą.

Przeciw dawniejszéj niż trzechletniéj prowizyi od wyłączenie pozwu wstecz licząc zadawnienie przez pozwanego było zarzucona, a ponieważ powódka nie dowiodła, iż zadawnienie naprzeciw A. B. przerwała, przeto orzeczenia Niższych Sądów w téj mierze potwierdzone zostały.

(Orzeczenie z dnia 3 Kwietnia 1867 r. L. 1386).

G.

Niedokładne opisanie przedmiotu sprzedanego, nie szkodzi prawom nabywcy — jeżeli tylko wątpliwość w sposób podobny do prawdy usuniętą być może.

Tomasz K. był w W. Ks. Krakowskiém właścicielem gruntu starogromadzkiego (rustykalnego) i gruntu wykupnego, przez Komissyą włościańską z gruntów dworskich nadanego, obejmującego powierzchni morgów 2, sąni □ 1294.

Przy pomiarach katastralnych złączono obydwa grunta i spisano do jednego arkuszka gruntowego bez uwidocznienia, które parcelle gruntowe są starogromadzkie, a które nowonadane.

Aktem notaryalnym z d. 6 Lipca 1855 r. sprzedał Tomasz K. „grunt nowonadany 2 morgi 1294□ sążni obejmujący“ Stanisławowi W. i oddał mu w posiadanie — w akcie jednak nie były opisane ani granice ani wymienione numera parcell sprzedanego gruntu.

Władza administracyjna potwierdzając ze swéj strony sprzedaż gruntu nowonadanego, nakazała odpisanie „parcelli N. 1216 dwie morgi 1294□ sążni ornego pola obejmującéj“

z arkuszka gruntowego Tomasza K. a przepisanie jéj w katastrze na imie Macieja W.

Po śmierci Tomasza K. dostrzegł syn jego, który grunt starogromadzki odziedziczył, — iż Maciej W. używa dwa kawałki łąki parcellami N. 1032 i 1033 oznaczone, pomimo iż są w katastrze na jego imię zapisane i z nich podatek opłaca. Zapozwał go zatém o ich oddanie.

C. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach wyrokiem z d. 31go Sierpnia 1867 r. L. 2004 oddalił Antoniego K., syna Tomasza K. z żądaniem, — z następujących powodów:

Zważając na istniejące przepisy polityczne o niepodzielności gruntów włościańskich, Tomasz K. mógł ważnie sprzedać albo grunt starogromadzki albo téż nowonadany (wykupny), bez najmniejszéj jednak przemiany tak parcell jak i objętości.

Gdy grunt nowonadany powinien mieć 2 morgi 1294☐ sążni — a parcella N. 1216 bezsprzecznie do tego gruntu należąca, tylko 2 morgi 130 ☐ sążni powierzchni liczy — przeto widoczną jest rzeczą, iż oprócz téj parcelli mylnie przez władzę administracyjną za całość podanéj, jeszcze inne jakieś parcelle go gruntu nowonadanego należą. Zestawiając po kolei wszystkie parcelle z parcellą N. 1216, przychodzi się na drodze rachunkowéj do przekonania, iż tylko dodawszy do niéj parcellę N. 1032, która ma 30☐ sążni i parcellę N. 1033, którą ma 1126☐ sążni, utworzonym być może kompelks gruntu, mający w obszarze swoim 2 morgi 1294☐ sążnie— a zatém tyle, ile grunt nowonadany wynosił i ile aktem notaryalnym sprzedane zostało. — Zważywszy nadto, iż właśnie te parcelle N. 1032 i 1033 Maciej W. od wielu lat faktycznie posiada — przeto téż za jego własność uznane być muszą.

C. k. Sąd Wyższy wyrokiem z d. 12go Grudnia 1867 r. L. 18,353 zmienił wyrok Sądu powiatowego i skazał Macieja W. na oddanie spornych parcell

z powodów:

arkuszek indywidualny realności włościańskiéj pod L. 19. udowadnia, iż parcelle N. 1032 i 1033 w jéj skład wchodzą — a gdy realność ta jest niepodzielną i mocą dekretu przyznania spadku, Antoniemu K. na własność przyznaną została — przeto też Antoni K. w myśl §. 372, U. C. za prawdziwego właściciela tych parcell uważanym być musi, jeżeli Maciej W nie udowodni równego lub silniejszego tytułu do ich posiadania. — Takiego tytułu do posiadania nie ustanawia na korzyść Macieja W. akt notaryalny z d. 6 Lipca 1855 r. — albowiem zawiera on tylko ogól-

nik o sprzedaży 2 morgów 1294□ sążni, — lecz nie podaje ani topograficznych numerów parcell ani granic sprzedanego gruntu — dla tego też z tego niepewnego ustępu aktu umowy, nie można wyprowadzać sprzedaży spornych parcell, — a uzasadnienie przyjęte przez Sąd powiatowy na drodze rachunkowéj nie ma najmniéjszéj prawnéj podstawy. — Również orzeczenie Władzy politycznéj zezwalające na odłączenie 2 morgów 1294□ sążni od gruntów realności pod L. 19 nie dostarcza ważnego tytułu do posiadania, albowiem w niem jedynie o oddzieleniu parcelli N. 1216 a nie parcell N. 1032 i 1033 jest mowa. —

Tak zatém dla braku ważnego tytułu posiadania, — Maciej W. do oddania spornych parcell skazany być musi. —

C. k. Sąd Najw. zatwierdził jednak wyrok Sądu powiatowego

z powodów:

Obie strony wyprowadzają swoje roszczenia do spornych parcell gruntowych od Tomasza K., — a to powód (Antoni K.) odwołując się na wydany po nim dekret przyznania spadku — pozwany zaś (Maciej W.) na akt kupna i sprzedaży. Gdy dekretem przyznania spadku tylko się przyznaje kto wchodzić ma w prawo spadkodawcy przysługujące, — a Maciej W. zaprzeczył, ażeby Tomasz W. w chwili śmierci swéj był właścicielem i posiadaczem rzeczonych parcell, przeto rzeczą było powoda a nie pozwanego, wobec przemawiającego za tym ostatnim według §. 325 U. C. domniemania prawnego tytułu, wykazać tę okoliczność, a to tém więcéj gdy wszystko zatém przemawia, jako sporne parcelle Maciejowi W. przèz Tomasza K. sprzedane zostały. — Orzeczenie Komissyi indemnizacyjnéj oswobodziło bowiem od ciężarów gruntowych grunt nowonadany o 2 morgach 1294□ sążniach, — akt notaryalny z d. 6. Lipca 1855 r. miał za przedmiot ten sam grunt o 2 morgach 1294□ sążniach — a chociaż Władza obwodowa zatwierdzając wspomniany akt kupna i sprzedaży, odniosła takowy li tylko do parcelli N. 1216 mniejszą zawierającéj powierzchnię, — to z tego jedynie orzeczenia Władzy obwodowéj wnioskować się nie da, iż tylko ta jedna parcella sprzedaną została.

Zważywszy iż obszar o 2 morgach 1294□ sążniach sprzedany został a parcella N. 1216 tylko 2 morgi 130□ sążni w sobie zawiera, przeto z tego wypływa, iż oprócz téj parcelli jeszcze i inne sprzedane zostały.

Zważywszy iż sporne parcelle 38□ i 1126□ sążni obejmują a doliczone do parcelli N. 1216 razem właśnie sprzedaną powierzchnię dają —

Zważywszy iż Maciej W. przy objęciu sprzedanego gruntu, także i parcelle N. 1032 i 1033 w posiadanie objął —

Zważywszy nakoniec iż okoliczność kto od spornych parcell podatek opłaca, nie ma bynajmniéj znaczenia przy rozwiązaniu kwestyi względem prawa posiadania — przeto było obowiązkiem Antoniego K. udowodnić, jako oprócz parcelli N. 1216, nie parcelle N. 1032 i 1033, lecz inne parcelle sprzedane zostały — a gdy dowodu tego nie ustanowił, z żądaniem swojém oddalony być musiał.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 23go Czerwca 1868 roku L. 3222).

J. L.

Prawo odkupienia rzeczy sprzedanéj — jest prawem czysto osobowém.

Jan K. aktem z d. 12 Września 1865 r. sprzedał swoją realność Józefowi B. z tém zastrzeżeniem, iż mu służyć będzie wolność odkupienia jéj w przeciągu lat trzech.

Aktem z dnia 19 Stycznia 1866 r. sprzedał Jan K. tę samą realność po drugi raz Samuelowi M., cenę kupna odebrał, i utraciwszy ją wkrótce w ubóstwie umarł.

Nowonabywca Samuel M. zapozwał téż dawniejszego nabywcę Józefa B. o uznanie prawa własności i oddanie nabytéj realności.

C. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach wyrokiem z dnia 31 Sierpnia 1867 L. 1078 przychylił się o tyle do żądania Samuela M., iż polecił Józefowi B. oddanie realności, jednakże za zwróceniem mu ceny kupna — a to

z uwagi, iż jakkolwiek akt kupna i sprzedaży z d. 19 Stycznia 1866 r. w obec aktu wcześniejszego z d. 12 Września 1865 r. nie ma wprost prawnego znaczenia, — to jednakże pośrednio przelewa na Samuela M. te wszystkie prawa, a tém samém i prawo odkupu, jakie z mocy aktu z d. 12 Września 1865 r. Janowi K. do spornéj realności jeszcze służyły.

C. k. Sąd Wyższy wyrokiem z d. 31 Grudnia 1867 L. 18,204 oddalił Samuela M. z jego żądaniem

z powodów

iż za pozwanym przemawia posiadanie rzeczy spornéj (§. 374 u. c.) — a do prawa odkupu odwoływać się nie można, albowiem

prawo to w myśl §. 1070 u. c. tylko sprzedawcy dopokąd żyje, służy — a Jan K. umarł nie zrobiwszy użytku z tego prawa.

C. k. Sąd Najwyższy zatwierdził wyrok Sądu Wyższego z uwagi, iż Jan K. za życia swego z prawa odkupu, które według §. 1070 u. c. zalicza się do praw czysto osobowych, nie korzystał — a przedmiot kupna i sprzedaży w ręce Józefa B. oddany został (§. 430 u. c.).

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 24 Czerwca 1868 L. 5101.) *J. L.*

Wykazy powinności poddańczych prowadzone przez dwory bez współudziału włościan, i wydawane na ich zasadzie świadectwa — nie mają mocy dowodu.

Hrabstwo T. osadziło Józefa J. na gruncie rustykalnym. — a gdy w r. 1841 umarł, oddało takowy w zarząd na rzecz dzieci zmarłego, Stanisławowi W., który się z pozostałą wdową ożenił.

W tym stosunku prawnym zastały Stanisława W. na gruncie patenta z d. 14 Kwietnia 1847, z d. 17 Maja 1848 i z d. 7 Września 1848 r., znoszące pańczczyznę i uwłaszczające włościan.

Dzieci Józefa J. doszedłszy do wieloletności zażądały od Stanisława W. zwrotu ojcowskiego gospodarstwa i opierały swoje żądanie w braku innych dowodów na świadectwie reprezentanta hrabstwa T., które opiewało — „jako w inwentarzu powinności poddańczych w r. 1842 sporządzonym, zapisaném stoi, iż Stanisław W. ożenił się z wdową po Józefie J. i zarządza gruntem na rzecz jego dzieci. Stanisław W. odmawiał świadectwu reprezentanta hrabstwa T. i wykazom powinności poddańczych moc dowodu twierdząc, iż mu grunt oddany został bezwarunkowo w posiadanie — a hrabstwo T. przyjmując od niego z gruntu robociznę, uznało go têm samém za gospodarza, pańszczyznę w własném imieniu odrabiającego — i dla tego dobrodziejstwa uwłaszczenia z r. 1848 na niego a nie na dzieci Józefa J. spłynęły.

C. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach przychylił się do żądania dzieci Józefa J. — bo przypisał świadectwu reprezentanta hrabstwa T. moc dowodu, który wykazuje iż Stanisław W. na spornem gospodarstwie tylko w charakterze zarządzcy zostaje.

Wyższe instancye sądowe orzekły odmiennie — albowiem uznały, iż gdy inwentarze powinności poddańczych prowadzone były przez dwory jednostronnie, bez współudziału włościan — przeto też i świadectwa na ich podstawie wystawiane, mocy dowodu prawego nie mają.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 10 Lipca 1867 r. L. 5095).

J. L.

Sekwestracya rzeczy spornéj wtedy dozwoloną być może — jeżeli grozi niebezpieczeństwo rzeczy saméj, — a nie pożytkom z niéj pobieranym.

Adam P. zapoznawszy Szymona S. o uznanie prawa do wyłącznego poszukiwania i wydobywania glinki ogniotrwałéj z gruntów we wsi G., ofiarował ustawą przepisaną kaucyę i żądał oddania pod sekwestr wydobywanéj przez Szymona S. glinki aż do ukończenia sporu.

C. k. Sąd powiatowy w Krzeszowicach i c. k. Sąd Wyższy w Krakowie przychyliły się do żądania, — albowiem uznały, iż wydobywanie i rozsprzedaż glinki ogniotrwałéj przez Szymona S. podczas toczącego się o własność téjże sporu, — dla Adama P. niebezpieczeństwem jéj utraty grozi.

C. k. Sąd Najwyższy uchylił jednak powyższe orzeczenia i Adama P. z żądaniem sekwestracyjném wprost oddalił

z uwagi iż według §. 388 kod. post. cyw. tylko takie niebezpieczeństwo do żądania zasekwestrowania przedmiotu spornego uprawnia — które grozi utratą, zepsuciem lub nszkodzeniem przedmiotu spornego — a zatém niebespieczeństwo, które rzeczy saméj a nie pożytków z niéj pobieranych dotyczy — albowiem w przeciwnym razie każda rzecz pożytki przynosząca, już z tego jedynie powodu ażeby pożytków nie utraciła, — pod sekwestracyą poddaną byćby mogła

i z uwagi, iż Szymon S. wydobywając w sposób zwykły z gruntów jego własnością będących ogniotrwałą glinkę, działa w zakresie praw, jemu jako właścicielowi służących.

(Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 21go Października 1867 r. L. 7104). *J. L.*

Posiadane przez włościan na dobrach prywatnych w okręgu byłego W. M. Krakowa grunta — jeżeli ich posiadacze przed dniem 14go Kwietnia 1847 r. pomarli — nie mogą być obecnie wpisywane do inwentarza pozostałości po tychże.

Dekret dziedzictwa pozostałości nadaje tytuł, lecz nie prawo do posiadania rzeczy.

Zmarły w r. 1844 w Hrabstwie Tęczyńskiém z pozostawieniem ustnego rozporządzenia ostatniéj woli Maciej W. posiadał aż do zgonu realność włościańską we wsi N. W kilkanaście lat potém, na żądanie Maryi M. wpisał c. k. urząd powiatowy w Krzeszowicach powyżéj wspomnianą realność do inwentarza pozostałości Macieja W. przyznał ją dekretem dziedzictwa Maryi M. na własność, — a po prawomocności dekretu dziedzictwa, oddał jéj w fizyczne posiadanie po wydaleniu z niéj Małgorzaty G.

C. k. Sąd Wyższy w Krakowie nakazał jednak wymazać z inwentarza pozostałości powyżéj wspomnianą realność i zwrócić ją Małgorzacie G. — a to

z następujących powodów.

Pozostałość Macieja W. ocenioną być musi według ustaw, w chwili jego śmierci w okręgu W. M. Krakowa obowięzujących.— Według tych ustaw posiadłości włościańskie na dobrach prywatnych nie były własnością włościan, albowiem byli oni uważani jedynie za dzierżawców gruntów przez siebie posiadanych, z których robociznę, daniny lub gotowe pieniądze tytułem czynszu dzierżawnego uiszczali — a który to stosunek dzierżawny wyraźnie lub dorozumianie umówiony, za poprzedniém półroczném wypowiedzeniem na dniu 1go Lipca każdego roku mógł być rozwiązanym. — Ta dowolność w nadawaniu i odbieraniu gruntów włościanom, została dopiero po wcieleniu Krakowa do Austryi, ustawą z dnia 14 Kwietnia 1847 r. (ogłoszoną d. 10 Maja 1847 r. L. 1307) w ten sposób ograniczoną, iż grunta, które w czasokresie od dnia 1 Listopada 1815 r. do dnia 14 Kwietnia 1847 r. w posiadaniu włościan się znajdowały, tymże warunkowo przyznane zostały i przez właścicieli wsi odbierane być nie mogły.

Na téj zasadzie realność włościańska we wsi N., gdy Maciej W. umarł jeszcze w roku 1844 nie może być uważaną za jego pozostałość, albowiem śmierć rozwiązała istniejący stosunek dzierżawny — a posiadana przez niego realność, przez właściciela wsi,

innemu włościaninowi w skutek odrębnéj umowy, w posiadanie oddaną być musiała — dla tego téż wpisanie jéj do inwentarza pozostałości Macieja W. i przyznanie spadkobiercom nastąpić nie może, a tém mniéj na zasadzie ustnego testamentu Macieja W., który nie ma żadnéj mocy prawnéj — albowiem według ustawodawstwa byłego W. M. Krakowa do ważności testamentu wymaganém było, ażeby był sporządzonym na piśmie własnoręcznie lub téż w obec notaryusza.

Co się zaś dotyczy oddania Maryannie M. realności włościańskiéj we wsi N., — które po wydaleniu z niéj Małgorzaty G. na zasadzie dekretu dziedzictwa zarządzono, to takowe jako bezprawne uchylone być musi — albowiem dekret dziedzictwa nadaje tylko tytuł do spadku lecz nie prawo własności przedmiotów w spadku pozostałych.

C. k. Sąd Najwyższy uchylił wprawdzie rozporządzenie c. k. Sądu Wyższego nakazujące wymazanie realności włościańskiéj z inwentarza pozostałości Mateusza W. — lecz z przyczyny tylko formalnéj, — iż dekret przyznający jego pozostałość Maryannie M., był już prawomocnym a przedstawienie Małgorzaty G. wbrew przepisowi ces. rozporządzenia z d. 9 Sierpnia 1854 r. §. 11 po upływie dni 14tu od wręczenia dekretu, wniesione zostało — w skutek czego téż dekret dziedzictwa z uszczerbkiem już nabytych praw Maryi M. odmieniony być nie mógł. Zwrócenie odebranéj Małgorzacie G. realności włościańskiéj we wsi N. według stanu jéj, w jakim się w chwili odebrania znajdowała — zatwierdził c. k. Sąd Najwyższy z powodów Sądu Wyższego i z uwagi iż Marya M. w myśl §. 320 U. C. tylko na drodze zwykłego sporu a nie na zasadzie dekretu dziedzictwa, do oddania posiadania realności przez siebie dzierżonéj skłonioną być może.

Orzeczenie c. k. Sądu Najwyższego z d. 2 Września 1866 r. L. 8774). *J. L.*

Posiadanie gospodarstwa wiejskiego nie stanowi przeszkody w przyznaniu na drodze dziedzictwa, drugiego gospodarstwa — które natedy tylko sprzedane być musi, jeżeli władza polityczna na posiadanie dwóch gospodarstw wiejskich zezwoli.

C. k Sąd powiatowy w Krzeszowicach przyznał gospodarstwo wiejskie w spadku po zmarłym beztestamentalnie Romualdzie

R. pozostałe, — jego najstarszemu synowi Józefowi R na zasadzie ustawy o dziedziczeniu gruntów włościańskich.

Bracia Józefa R. wynieśli naprzeciw temu rozporządzeniu rekursa z powodu, — iż Józef R. posiada już na własność inne gospodarstwo wiejskie, które mu spadkodawca jeszcze za życia w posiadanie oddał, — a ponieważ według ustaw administracyjnych, dwóch gospodarstw wiejskich posiadać nie wolno, przeto na drodze dziedzictwa drugie gospodarstwo wiejskie Józefowi R. przyznane być nie powinno.

Wyższe instancye sądowe nie uwzględniły rekursów i zatwierdziły uchwałę Sądu powiatowego

z uwagi, iż przyznanie w spadku pozostałego gospodarstwa wiejskiego, najstarszemu synowi spadkodawcy, z duchem istniejącéj ustawy zupełnie się zgadza — a okoliczność iż syn najstarszy uż inne gospodarstwo wiejskie posiada, nie czyni go niezdolnym do objęcia drugiego gospodarstwa na drodze dziedzictwa przypadłego (patent cesar. z d. 10 Maja 1787 r. i cyrkularz z d. 5go Czerwca 1788 r.) — bo ma tylko za następstwo, iż w razie jeżeli władza polityczna na posiadanie dwóch realności włościańskich nie zezwoli — jedno z nich sprzedane być musi.

(Orzeczenie c. k, Sądu Najwyższego z d. 7go Lutego 1866 roku L. 923).

J. L.